

**LA CORTE SUPREMA ARGENTINA Y LA
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

Análisis jurisprudencial

LEONARDO FILIPPINI

Tesina final / Master en Derecho

Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo

Buenos Aires, julio de 2004

Tutor de Tesis: Dr. Leonardo Pitlevnik

PRESENTACIÓN

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos parece presentarse como una instancia regional atractiva para la consolidación de estándares democráticos de gobierno. El consenso alcanzado por el Pacto de San José, así como la variedad de órganos y procedimientos — fundamentalmente, la coexistencia de un ámbito de promoción y otro específico de protección— permiten predicar en abstracto la aptitud de este sistema internacional para el fomento de políticas públicas respetuosas de los derechos fundamentales en la región.

El cariz jurídico-político, a su vez, así como la amplitud de su objeto de intervención, dado el gran universo de derechos reconocidos en el Pacto, también sugieren que el sistema interamericano podría resultar una instancia de interacción regional prolífica, incluso frente a otras alternativas más fragmentadas en su objeto, o en su alcance regional, como los acuerdos de integración económica¹.

No se sigue de lo dicho que el sistema interamericano efectivamente funcione como una instancia internacional de integración exitosa². La existencia de numerosos casos de violaciones a derechos humanos en toda la región, son la primera advertencia manifiesta, acerca de las limitaciones funcionales que frustran sus objetivos. También representa un severo desafío la reticencia de algunos países a aceptar decididamente la sujeción al sistema. Las posiciones de México, Perú o los Estados Unidos de Norteamérica, por caso, son buenos ejemplos de los obstáculos que el sistema interamericano encuentra para su desarrollo.

Argentina ha sido desde 1983 uno de los países más preocupados por integrar su ordenamiento al sistema interamericano. En términos comparativos, parece haber prestado más atención que otros al funcionamiento del sistema —a pesar de los magros resultados atribuibles a tal interés— y por eso su experiencia suele contribuir a una reflexión general respecto de las perspectivas del sistema en la región.

¹ Ello incluso a pesar de la aparente mayor estrechez del sistema en relación con el reconocimiento de derechos económicos sociales y culturales, al punto que se ha afirmado que “... la real efectividad del sistema interamericano para proteger los derechos [...] sociales[...] ha sido prácticamente nula”; cfr. IIDH, *Los derechos económicos, sociales y culturales...*, p. 120

² Abregú decía en 1997 que “[s]i bien presenciamos actualmente una creciente preocupación por esta materia [...] es un diagnóstico compartido que el desarrollo de la protección internacional no ha significado por sí sólo una mejora acorde en los derechos locales”; Abregú, M., en AAVV *La aplicación de los tratados...* p. 5

Entre los muchos aspectos sugeridos, este trabajo se abocará a un punto bien estrecho: el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina —CSN— en relación con el sistema interamericano de protección de derechos humanos. La actividad del máximo tribunal juega un papel central en la definición de una política nacional y el examen de sus decisiones puede arrojar alguna luz respecto del tipo de relación que nuestro país ha ido tejiendo frente al sistema interamericano desde 1983³.

Como se verá, nuestro tribunal superior ha perfilado una jurisprudencia poco consistente, cuyas severas oscilaciones merecen una corrección. La CSN ha afirmado con alguna regularidad en sus fallos la relevancia de compatibilizar el ordenamiento y las políticas locales frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Convención Americana o CADH— pero sigue siendo una cuestión pendiente la definición coherente de una relación sustantiva con el sistema interamericano.

Al fin, resulta difícil concluir, sobre la base de las decisiones del tribunal, cuál será el criterio frente a casos futuros y esta circunstancia se ve acentuada por los profundos cambios en su composición ocurridos desde el año 2002⁴. En cualquier caso, la revisión de lo actuado hasta aquí puede contribuir a un mejoramiento de la calidad de una opción institucional definitiva.

³ Ciertamente, un análisis exhaustivo exige sin dudas revisar también la actividad de la Corte frente a todos los procesos de integración de los que participa el Estado argentino. No obstante, dada la relevancia que para nuestra historia reciente tiene la cuestión de los derechos humanos y la gobernabilidad democrática, nos detendremos centralmente aquí en el papel de la Corte en su relación con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

⁴ Durante el año 2002 hubo un intento frustrado de enjuiciamiento político a los nueve miembros de la Corte, a cuyo término Gustavo Bossert renunció. En su lugar fue nombrado Juan Carlos Maqueda. Durante el año 2003 ante la perspectiva de ser enjuiciados políticamente renunciaron Julio Nazareno y Guillermo López. Eduardo Moliné O'Connor efectivamente fue destituido a través del procedimiento constitucional —y el 1° de junio de 2004 una Corte de conjuces rechazó el recurso intentado por Moliné O'Connor contra de esa decisión, M.56.XL— y se inicio del enjuiciamiento político de Adolfo Vázquez. Eugenio Raúl Zaffaroni fue nombrado en el lugar de Nazareno y Carmen Argibay fue postulada para cubrir la vacante que dejó López. En el 2004 también fue nombrada Elena Highton, quien mantuvo su audiencia en el Senado el 31 de mayo de 2004 y juró poco después, en la vacante de Moliné O'Connor. También hubo cambios en la Procuración General de la Nación. Tras la renuncia de su titular Nicolás Becerra durante 2003 se postuló a Esteban Righi como Procurador General, quien fue recibido en audiencia por el Senado el 1° de junio de 2004 y tomó posesión del cargo poco después.

PRECISIONES PRELIMINARES E INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA

1. Órganos e instrumentos normativos del sistema interamericano

En este trabajo centraremos la atención sobre la relación que la Corte Suprema ha mantenido con los dos órganos principales del sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —Comisión o CIDH—. Asimismo, nos referiremos con exclusividad a la actividad de esos órganos y de la Corte Suprema argentina en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por cierto, la conformación del sistema interamericano de protección de derechos humanos es más amplia. La Carta de la OEA y varias convenciones y declaraciones específicas establecen órganos y mecanismos diversos que también conforman el sistema de protección⁵, no obstante, la influencia de la Convención a través de la actividad de sus órganos específicos cuantitativa y cualitativamente ha sido mayor, lo que justifica nuestra atención especial⁶.

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La competencia de la Corte IDH está establecida en la Convención Americana y se instrumenta sobre la base de su Estatuto⁷. El Estatuto le otorga a la Corte IDH funciones jurisdiccionales y consultivas. Las primeras se refieren a la resolución de conflictos (función contenciosa) y a la adopción de medidas provisionales. La segunda se refiere a la emisión de opiniones sobre asuntos planteados ante la Corte por Estados miembros u órganos de la OEA.

⁵ Carta de la Organización de Los Estados Americanos, Bogotá 1948; Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, OAS Res. XXX, Aprobada en La Novena Conferencia Internacional Americana (1948); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belém Do Pará", Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, etc.

⁶ Hitters explica la mayor importancia relativa de la Convención, por un lado "... por poner en marcha un control (a través de la Comisión y de la Corte interamericana); y por otro —y ello es quizá lo más importante— por haber implantado un plexo normativo —por medio de un tratado— que entra en el torrente jurígeno local..."; Cfr. *Criterios Establecidos...*, p.1

⁷ Aprobado mediante la resolución 448 de la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

La función contenciosa de la Corte IDH se ejerce en la resolución de casos en los que se alegue que uno de los Estados Partes ha violado la Convención⁸. El fallo emitido por la Corte es definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo. La competencia contenciosa de la Corte es obligatoria para aquellos Estados Partes que han hecho una declaración en ese sentido⁹. Los otros Estados Partes pueden también aceptar la competencia contenciosa para un caso específico. Dentro de las facultades que tiene la Corte IDH, de acuerdo con el artículo 63.2 de la Convención Americana, también está la de tomar las medidas provisionales que considere pertinentes “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”¹⁰.

En la esfera de la actividad consultiva de la Corte IDH, los Estados Miembros y los órganos de la OEA, en lo que les compete, pueden consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados en lo relativo a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. La competencia consultiva también faculta a la Corte a emitir, a solicitud de un Estado, opiniones acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y la Convención u otros tratados sobre derechos humanos.

3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión IDH es anterior a la Corte IDH y al Pacto de San José. Fue establecida en 1959 como órgano de la Organización de los Estados Americanos —OEA— y posteriormente la Convención Americana la incorporó como uno de los órganos del tratado.

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato: a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención. b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y

⁸ De acuerdo con ésta, la Corte puede conocer casos que sean presentados por un Estado Parte o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El individuo no está facultado para llevar un caso a la Corte. No obstante, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte. La Comisión conoce primero acerca de la admisibilidad de la queja. Si ésta es admisible, una vez comprobados los hechos a que se refiere, se buscará una solución amistosa. De no alcanzarse ésta, la Comisión redactará un informe que contendrá los hechos y sus conclusiones. Este informe se envía, entonces, a los Estados interesados. Finalizado este trámite, el caso puede ser sometido a consideración de la Corte, la cual tiene autoridad para disponer que se garantice al lesionado el goce del derecho conculcado y el pago de una justa indemnización si ello fuera procedente

⁹ Actualmente, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela han hecho esta declaración.

¹⁰ Estas medidas pueden tomarse en asuntos que estén en conocimiento de la Corte o bien, que aún no estén sometidos a su conocimiento, caso en el cual podrá actuar a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el primero de los supuestos, el Tribunal ha ordenado la adopción de medidas provisionales para proteger el derecho a la vida y la integridad personal de los testigos citados en los casos contra Honduras (Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbí y Solís Corrales), así como en los casos Caballero Delgado y Santana contra Colombia, Blake y Paniagua Morales y otros contra Guatemala, Suárez Rosero contra el Ecuador y Loayza Tamayo y Cesti Hurtado contra el Perú

cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular. c) Realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General. d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas. e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc. para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos. f) Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos. g) Requiere a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte. h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios. i) Solicita "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

4. Protección y promoción de los derechos humanos

En función de las distintas competencias de los órganos del sistema, pueden distinguirse, no sin alguna dificultad, un ámbito de protección y uno de promoción de los derechos humanos, según el tipo de competencia que cada uno de los órganos ejerza. En general, son reconocidas como tareas de promoción las visitas, la capacitación, los estudios, las tareas de estímulo, etc., mientras que se identifican como tareas de protección aquellas que los órganos realizan en relación con la solución concreta de una petición por la violación a un derecho, en el marco del proceso específico que regula la Convención.

En este trabajo nos detendremos en la actividad interamericana de protección, esto es, la desplegada en torno a una petición individual conforme al específico sistema del Pacto de San José y prescindiremos del análisis de la actividad de promoción de la CIDH o de la Corte IDH. El sistema de peticiones posee una reglamentación más precisa, existen suficientes casos argentinos y, en general, tiende a aceptarse el carácter vinculante de estas decisiones más que las emanadas de los órganos en su esfera de promoción. Todo ello, según entendemos, justifica nuestra elección. Como consecuencia, las conclusiones de este trabajo relativas a la reacción de la Corte argentina, deben entenderse también acotadas de este modo.

5. Metodología de la exposición

La jurisprudencia de la Corte Suprema argentina será presentada aquí en seis secciones distintas¹¹, de acuerdo con el siguiente esquema.

¹¹ Si bien existen profundas implicancias recíprocas entre los problemas que analizamos en cada una de ellas.

- I. *Jerarquía normativa, operatividad y aplicación de la Convención Americana.* La cuestión de la jerarquía y operatividad, como veremos, fue definida por la Corte fundamentalmente en *Ekmekdjian c. Sofovich* (1992)¹². En cambio, como también se señalará, resulta difícil identificar un criterio dominante y consistente respecto de otras pautas para la aplicación del tratado.
- II. *Valor de la jurisprudencia de los órganos establecidos por la Convención Americana.* Veremos también que a partir de *Ekmekdjian c. Sofovich* y *Giroldi* (1995)¹³ la Corte ha fijado un estándar vigoroso respecto del valor preferible de esa jurisprudencia aunque, como explicaremos, no lo ha respetado a pesar de las constantes alusiones a esos precedentes.
- III. *Cumplimiento de las decisiones de la CIDH.* En esa sección analizaremos los casos en los cuales el Estado argentino ha sido señalado por la CIDH como responsable por la violación de un derecho humano y el cumplimiento de las recomendaciones de ese órgano se exigió ante la Corte Suprema. Como demostraremos, en estos casos la Corte tampoco ha mantenido una línea consistente.
- IV. *Cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH.* Realizaremos también un análisis de la reacción de la Corte argentina frente al único fallo de la Corte IDH contra el Estado argentino —*Cantos*¹⁴—. Si bien se trata de un único caso, veremos que las conclusiones de la sección anterior parecen poder predicarse también en este caso.
- V. *Cooperación con la Corte y la Comisión IDH.* Asimismo, estudiaremos otros ámbitos de interacción entre la Corte argentina y el sistema interamericano. Veremos en particular, a través de la mención al caso *Magariños*¹⁵, que algunos de los déficit señalados en las secciones anteriores también se presentan en la esfera no jurisdiccional del trabajo de la Corte.
- VI. *Decisiones de los órganos del sistema interamericano respecto de la actividad de la Corte Suprema.* Como último capítulo, incluiremos el estudio de las declaraciones de responsabilidad del Estado argentino en sede internacional, en los que existió una intervención anterior de la Corte Suprema¹⁶. Como veremos, el Estado argentino fue declarado varias veces responsable en casos en los que había intervenido previamente la Corte Suprema, e incluso, después del establecimiento de la doctrina de *Ekmekdjian* y *Giroldi*.
- VII. *Perspectivas.* Finalmente, compartiremos nuestras puntos de vistas sobre el desarrollo futuro de la jurisprudencia del máximo tribunal, a la luz de todo el análisis previo, señalando, en especial, la necesidad de dotar de consistencia al desempeño de la Corte Suprema frente a las exigencias del sistema interamericano.

¹² Fallos: 315:1492.

¹³ Fallos: 318:514.

¹⁴ Res. 1404/2003.

¹⁵ Res. 59/02.

¹⁶ A excepción, se entiende, de los supuestos en los que la decisión internacional intentó ser ejecutada ante la Corte Suprema. Estos casos son analizados en las secciones III y IV. En la Sección VI se hacen las correspondientes remisiones. Queda eso sí, postergada para otra ocasión el análisis de muchos otros casos respecto de los cuales el material normativo internacional podría haber sido relevante pero la cuestión no fue planteada o tratada por la Corte de modo expreso.

Primera Parte

JERARQUÍA, OPERATIVIDAD Y APLICACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA

1. PRESENTACIÓN

Un primer problema relativo a la interrelación de sistemas jurídicos aparece en la jurisprudencia de la Corte ligado a la discusión entre monismo y dualismo del derecho internacional. El punto más relevante para nuestro análisis viene dado, primero, por el quiebre jurisprudencial decidido en *Ekmejdjian c. Sofovich*, Fallos: 315:1492 (7/7/1992), a favor de la supremacía de la Convención Americana sobre las leyes y, más tarde, por la expresa asignación de jerarquía constitucional a ese tratado por la Convención Constituyente de 1994.

Paralelamente a la cuestión de la jerarquía, la Corte ha analizado también el problema de la operatividad de las normas de la Convención, respecto del cual *Ekmejdjian c. Sofovich* también se presentó como un precedente sumamente relevante.

2. JERARQUÍA Y OPERATIVIDAD DE LA CONVENCION HASTA *EKMEKDJIAN C. SOFOVICH*

2.1. El panorama normativo respecto de la jerarquía y operatividad de la Convención

Antes de la reforma constitucional de 1994, la cuestión de la jerarquía de los tratados debía resolverse en consulta con los artículos 27 y 31 de la Constitución Nacional:

Artículo 27 El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

Artículo 31 Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Para la doctrina la consideración de una u otra norma parece conducir a soluciones diversas. Algunos señalan que la literalidad de las normas de ambos artículos no permite inferir cuál es la

relación jerárquica entre las leyes nacionales y el derecho internacional de los tratados¹⁷. Para otros, el artículo 31 consagra la primacía del derecho interno sobre el internacional, colocando a los tratados por debajo de la Constitución¹⁸, mientras que otros parecen sugerir sobre esa misma norma justamente la solución contraria¹⁹. Otro grupo de autores, señala que el artículo 31 constitucional no permite distinguos, pero que es posible arribar a una solución sobre la base del artículo 27, según la cual ciertos principios constitucionales —“los principios de derecho público establecidos en esta Constitución” a los que alude el art. 27 CN— limitan los tratados²⁰. En general, se entendió mayoritariamente que el constituyente había optado por la incorporación automática de los tratados en el ordenamiento jurídico y que su jerarquía era similar a la de las leyes²¹.

En el plano legal, el artículo 21 de la ley 48 —del 25 de agosto de 1863— agregaba a la regulación que los tribunales y jueces nacionales “... en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con las naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del Derecho de Gentes, según lo exijan los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que va establecido”.

2.2 La aplicación del derecho de gentes

Por otro lado, la regla del artículo 118, permite la incorporación del derecho internacional no convencional, aunque, con excepciones, esa posibilidad parece haber sido considerada sólo recientemente por la doctrina²².

Artículo 118 Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

Para la doctrina, la jurisprudencia de la Corte respecto de la posibilidad de incorporar fuentes no convencionales, tal como la costumbre internacional, no ha sido una cuestión tan controvertida como respecto de los tratados²³.

¹⁷ Cfr. Sancinetti, M. y Ferrante M; *El derecho penal...*, p. 407.

¹⁸ Cfr., la opinión de Isidoro Ruiz Moreno, *El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema*, Eudeba Buenos Aires, 1970, p. 15, cit. por Manili, P.; *El Bloque de constitucionalidad*, p.149.

¹⁹ Cfr. Daniel Sabsay y José Miguel Onaindia, *La Constitución de los Argentinos*, 2da. edición, Errepar, Buenos Aires, p.115; también cit. por Manili, op.cit., loc. cit.

²⁰ Esta es la opinión de Pablo Luis Manili, con cita en su apoyo de trabajos de Sánchez Viamonte, Quiroga Lavié, Colautti, Vanossi y Dalla Vía; *El Bloque de Constitucionalidad...* pp. 151/2.

²¹ Cfr. Abregú, M.; *La aplicación de los tratados...*, p. 11.

²² Cfr. Abregú, M.; *La aplicación de los tratados...*, p. 15. Ver, por ejemplo, la opinión de Leopoldo Schiffrin en *La primacía del derecho internacional...* p. 118 y ss. Malarino observa que no obstante “... la fundamentación de la incorporación del derecho de gentes con base en el artículo 118 de la CN ya había sido la interpretación del juez Casares [...] en el fallo *Merk* (CSJN, Fallos 211:161). En este fallo, Casares argumentaba que, más allá de la incorporación del derecho internacional a través de los tratados internacionales, el derecho de gentes se incorporaba también a través del artículo 102 de la CN (actual 118)”; *Informe Nacional: Argentina, en Persecución Penal...* pp. 43/44.

El inciso 1° del artículo 24 del Decreto Ley 1285/58, a su vez, establece que la Corte Suprema, en ejercicio de su competencia originaria debe actuar “del modo que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes”.

Todos estos desarrollos pueden implicar también la aplicación de la Convención en la medida en que alguna de sus disposiciones exprese el derecho de gentes.

2.3 La jurisprudencia sobre la jerarquía de la Convención antes de *Ekmekdjian c. Sofovich*

Desde el principio la Corte consideró que los tratados internacionales quedaban incorporados a la legislación del país a partir de su aprobación por el Congreso Nacional. En 1963, en *S.A. Martín & Cia. Ltda. c. Nación*, Fallos: 257:99 (6/11/63) fijó expresamente que respecto de leyes y tratados

“... rige [...] en cuanto integrantes del orden jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las [normas] posteriores derogan a las anteriores...” (cons. 8°).

Y que

“... la posible cuestión de orden internacional subsistente, es ajena, como principio, a la jurisdicción de los tribunales de justicia internos. Y depende de circunstancias atinentes a la conducción de las relaciones exteriores de la Nación, sujetas a reclamo por las altas partes contratantes, a cuyo respecto no cabe decisión por esta Corte...” (cons. 9°).

Este criterio fue ratificado en *Esso c. Nación Argentina*, Fallos:271:7 (5/6/1968)²⁴ y en muchas decisiones posteriores.

La vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados —aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980— aportó un elemento normativo específico para sentar la preeminencia de los tratados —su artículo 27— pero no sería considerado por el tribunal sino varios años después. Dicho artículo establece:

Artículo 27 *El derecho interno y la observancia de los tratados.* Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Éste último, por su parte, dice que

Artículo 46 *Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.* 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación

²³ Manili, *El Bloque de Constitucionalidad...*, p. 154, con cita de la opinión coincidente de Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse.

²⁴ Cfr. Sancinetti y Ferrante, *El derecho penal...*, p. 410.

es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

2.4 La jurisprudencia sobre la operatividad de la Convención antes de *Ekmekdjian c. Sofovich*²⁵

Como dijimos, la jurisprudencia de la Corte discutía paralelamente a su jerarquía la cuestión de la operatividad de los derechos consagrados en la Convención.

Con independencia del orden de prelación de sus normas en el derecho interno, nos parece, como regla, que un tratado es de aplicación inmediata en virtud del artículo 31 de la Constitución Nacional. La aprobación del Congreso no lo convierte en ley interna, ni la ausencia de dicha aprobación significa la ausencia de todo compromiso estatal.

La propia CSN ha señalado que un tratado "... adquiere validez jurídica en virtud de la ley aprobatoria pero no por ello deja de tener el carácter de **estatuto legal autónomo, cuya interpretación depende de su propio texto y naturaleza, con independencia de la ley aprobatoria**" —*Quebrachales Fusionados c/Capitán del Buque Águila*, Fallos: 150:84 (1927), sin destacado—. En *Compañía Mihanovich*, Fallos: 165:144 (1932), reiteró la postura y también en *Editorial Noguer*, donde aplicó una norma convencional que la Corte consideró modificatoria de la ley local, Fallos: 252:262 (1962).

Con todo, la jurisprudencia respecto de la operatividad de las cláusulas de un tratado no es homogénea²⁶. Si bien en los casos recién citados la Corte tendió a aplicar cláusulas de tratados aprobados por el Congreso, en otras ocasiones, señaló el carácter programático de las cláusulas que se pretendían hacer valer.

En *Alonso c/Haras Los Cardos*, Fallos: 186: 258 (1940), por ejemplo, la Corte señaló que la ley 9.688 de accidentes de trabajo no podía considerarse derogada *ipso facto* por la ratificación posterior de un convenio internacional, dado que éste reclamaba la sanción de una ley que reglamentara los derechos y obligaciones que nacían a su abrigo.

Con relación a la aplicación de una cláusula de la Convención Americana en *E.F.E.*, Fallos: 310:1081 (1987) la Corte estableció un criterio similar al de *Alonso c/Haras Los Cardos* al declarar el carácter no operativo del derecho del artículo 17.5 de la Convención Americana que asegura a los hijos nacidos fuera del matrimonio a tener similar trato legal que los nacidos dentro de aquél²⁷. Martín Abregú señala que la decisión de la Corte, "... si bien podía ser correcta en el especial [caso del] derecho tutelado —que ha sido incluso considerado como un ejemplo de norma programática por parte de la propia Corte IDH [en la OC 7-86]— equivocaba los argumentos para la decisión, al interpretar el artículo 2 [de la Convención Americana] como una pauta de programaticidad"²⁸. La

²⁵ En la selección de la jurisprudencia de esta parte seguimos en gran parte, el trabajo de Pablo Luis Manili, *El Bloque de Constitucionalidad*.

²⁶ Cfr. Manili, *El Bloque de Constitucionalidad...*, p.155

²⁷ El art. 17.5 de la Convención establece que "[l]a ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo".

²⁸ Cfr. *La aplicación de los tratados...* p.12.

Corte agregó también que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, sólo se aplicaba “a la situación jurídica de un estado respecto de otro”²⁹.

La Corte también negó operatividad al derecho de rectificación o respuesta del artículo 14 de la Convención Americana en *Costa C/Municipalidad*, Fallos: 310:508 (12/3/1987), *Sánchez Abelenda c/Ediciones de La Urraca*, Fallos: 311:2553, y *Ekmekdjian c. Neustadt*, Fallos: 311:2497 (1988)³⁰.

Al igual que la cuestión referida a la jerarquía de la Convención Americana, la Corte abandonaría una postura rígida respecto de la programaticidad de los derechos de la Convención Americana también en *Ekmekdjian c. Sofovich*.

2.4 *Ekmekdjian c. Sofovich*

En 1992, *Ekmekdjian c. Sofovich*, marcó un profundo viraje en la materia. La mayoría de la CSN utilizó un argumento de derecho internacional —la obligación contenida en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados— y un argumento doméstico —según el cual nunca una ley, otorgada sólo por el Congreso, podría desarticular un acto federal complejo como la ratificación de un tratado, en el cual han intervenido tanto el poder ejecutivo como el legislativo (cfr. cons.17° de la mayoría)— para fijar la posición según la cual la Convención Americana tiene primacía sobre las leyes³¹.

Si bien en el considerando 18°, la mayoría afirmó que de modo actual —“[a]hora esta prioridad de rango [la del art. 27 de la Convención de Viena] integra el ordenamiento jurídico argentino”— ese tratado, como vimos, había sido aprobado bastantes años antes. Lo verdaderamente novedoso de *Ekmekdjian c. Sofovich*, luego, no es el marco normativo que sostuvo la decisión, sino el criterio mismo del tribunal.

Adicionalmente, en *Ekmekdjian c. Sofovich* se señaló también que el derecho alegado era operativo, modificando la jurisprudencia de *E.F.E.* en relación con la interpretación del artículo 2 del Pacto de San José.

2.5 Evolución posterior

Con relación a la cuestión de la jerarquía de los tratados en *Fibraca Constructora S.C.A. c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, Fallos: 316:1669 (1993), la Corte Suprema ratificó el criterio de *Ekmekdjian c. Sofovich* aunque matizó la interpretación del art. 27 de la Convención de Viena frente al 27 de la Constitución Nacional: “una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales [corresponde] asignar primacía a los tratados internacionales ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria”, aunque por cierto, no se trataba de un convenio entre Estados. Con posterioridad a la reforma constitucional, también sostuvo este criterio en *Cafés La Virginia S. A.*, Fallos: 317:1282 (10/1994).

²⁹ En una interpretación, que después *Ekmekdjian c. Sofovich* va a flexibilizar.

³⁰ Para el desarrollo posterior respecto del derecho del art. 14 de la Convención ver *Petric Domagog c. Página/12*, Fallos: 321:885 (1998).

³¹ En el caso, a quien se consideró afectado se le otorgó el derecho de respuesta del art. 14 de la Convención, aun cuando no existía una ley reglamentaria de ese derecho en el ámbito interno. En términos sustantivos, de todos modos, existe un margen de crítica respecto del alcance otorgado en el fallo al derecho a réplica (cfr. las disidencias).

En materia de operatividad pueden verse *Servini de Cubría c/Borenzstein* Fallos: 315:1943 (8/09/1992) y *Petric Domagog c/Página/12* Fallos: 321:885 (1998), si bien este último ya es posterior la reforma constitucional de 1994.

En *Servini de Cubría c/Borenzstein* la disidencia parcial de Petracchi expresó entre muchas otras cuestiones que existía una "... presunción de operatividad que tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos, mayormente cuando su formulación y contenido excluyen la naturaleza 'nítidamente programática' [...] (ídem, voto de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor, considerandos 14/16), en la causa E.64.XXIII 'Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros', del 7 de julio de 1992"³².

En *Petric Domagog c/Página/12* se volvió sobre la cuestión de la operatividad del artículo 14 del Pacto de San José. El Sr. Antonio Petric Domagoj había invocado el derecho de rectificación contra Página/12 a raíz de un artículo publicado el 20 de junio de 1993 en el que se le atribuía el carácter de asesor del presidente de la Nación y el desarrollo de actividades de reclutamiento de grupos de mercenarios para enviarlos a combatir junto a las fuerzas croatas (conf. cons. 1º del voto de la mayoría —Petracchi, López y Bossert—). La demanda fue admitida en las dos instancias, entre otros argumentos, sobre la base de la operatividad del derecho del artículo 14 de la Convención y la doctrina sentada en *Ekmekdjian c. Sofovich*, Fallos: 315:1942.

El caso fue llevado a la Corte por el periódico que, entre otras cuestiones, postuló la "no operatividad del art. 14 de la convención dada la ausencia de reglamentación" (cons. 2º de la mayoría. Sin embargo, mayoritariamente se consideró que la argumentación era inadmisibles, pues no rebatía de modo suficiente las razones del tribunal recurrido favorables a la operatividad de aquella norma (cons. 5º de la mayoría; cons. 2º del voto concurrente de Nazareno, encabezado del voto de Moliné O'Connor que adhirió a los considerandos 1º a 8º de la mayoría, cons. 5º del voto concurrente de Fayt, cons. 2º del voto concurrente de Boggiano y cons. 5º del voto concurrente de Vázquez). Sólo Belluscio, en disidencia señaló que "... en cuanto a la alegada no operatividad del art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, corresponde, en principio, remitirse al voto del juez Belluscio en la causa de Fallos: 311:2497 [*Ekmekdjian c. Neustadt*], considerando 4º, y a su disidencia en la de Fallos: 315:1492 [*Ekmekdjian c. Sofovich*], según las cuales, a pesar de que la mencionada convención integra el derecho argentino, el mencionado artículo remite a 'las condiciones que establezca la ley', de modo que, mientras tal ley no sea dictada, la disposición carece de operatividad" (cons. 3º).

2.6 Aplicación del derecho de gentes

Como señalamos, la doctrina reconoce mayor uniformidad en la jurisprudencia de la Corte respecto de la aplicación de fuentes de derecho internacional no convencionales. Además de varios precedentes relativos a la utilización de normas emanadas de la costumbre internacional, son de

³² En el caso la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal había ordenado a Canal 13 de Televisión y a Mauricio Borenzstein suspender provisionalmente en su programa la proyección de imágenes y conceptos vinculados con la jueza Servini de Cubría. El actor y el canal interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron denegados parcialmente, lo que motivó la deducción de las respectivas quejas. La mayoría la Corte, finalmente, revocó la decisión (Cavagna Martínez, Moliné O'Connor y Nazareno, votos concurrentes de Levene (h), Fayt y Boggiano y disidencias parciales de Barra, Belluscio y Petracchi).

interés *Schwammberger*, Fallos: 313:256 (1990), y *Priebke*, Fallos: 318:2148 (1995), donde se analizaron ciertos aspectos de la persecución penal de crímenes contra la humanidad.

Como señala Leopoldo Schiffrin, el problema crucial de ambos juicios "... fue que los crímenes contra la humanidad por los cuales los tribunales alemanes en el primer caso, y los italianos en el segundo reclamaban la extradición, estaban prescriptos según la ley argentina. Y en ambos se dio prevalencia a la regla de imprescriptibilidad del *jus gentium*, considerándola limitante de las reglas del derecho interno"³³. En *Schwammberger*, sólo el voto de Schiffrin en la Cámara trató expresamente la cuestión. En *Priebke*, la mayoría de la Corte lo hizo expresamente al establecer que los tratados de extradición deben interpretarse a la luz del *jus cogen*, con arreglo al cual los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles³⁴.

3. INCORPORACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA A LA CONSTITUCION DE 1994

3.1 El nuevo ordenamiento constitucional

Dos años después de *Ekmekdjian c. Sofovich* la reforma constitucional de 1994 incorporó varios instrumentos de derechos humanos —incluidas 2 declaraciones— con jerarquía constitucional. El artículo 75 inc. 22 constitucional establece que dichos instrumentos —entre ellos la Convención Americana—:

"... en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

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

Ello significó ir más allá del estándar fijado en *Ekmekdjian c. Sofovich*. Pues no sólo se consideró a los tratados superiores a las leyes, sino que, incluso, se otorgó estatus constitucional a algunos de ellos, generando una nueva perspectiva para el análisis de su compatibilidad con nuestra carta magna.

Para algunos autores parece, de todas formas que se mantiene un orden de prelación entre estos tratados y la Constitución y que ésta debe primar en caso de conflicto³⁵ según el art. 27 de nuestra carta.

Es interesante, desde esa perspectiva, la interpretación que la Corte hizo del artículo 27 constitucional después de la reforma. En *Nardelli*, Fallos: 319:2557 (1996), el tribunal rechazó un pedido de extradición de Italia, pues no existían garantías suficientes de que se aseguraría un nuevo juicio a la persona cuya extradición se requería. La Corte señaló que el pedido "no se ajusta[ba] a

³³ *La primacía del derecho internacional...*, p. 115.

³⁴ Cfr. Schiffrin, *La primacía del derecho internacional...*, p. 116.

³⁵ Sancinetti y Ferrante, *El derecho penal...*, p. 412

los principios de derecho público” que “comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional”³⁶.

3.2 La restricción de derechos constitucionales por aplicación del art. 75 inc. 22

Poco después de la reforma constitucional, en *Monges*, Fallos: 319:3148 (27/12/1996), y en *Chocobar*, Fallos: 319:3241 (27/12/1996), la Corte sostuvo como pauta hermenéutica que “... los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir”³⁷.

Sin embargo, en ambos casos, la normativa internacional fue utilizada para restringir el alcance la norma constitucional argentina. En *Monges* la conclusión de la mayoría redujo la noción constitucional de autonomía universitaria (art. 75 inc.19, CN) invocando —de modo falaz— los tratados internacionales y en *Chocobar*, hizo lo mismo, esta vez, con los derechos sociales del artículo 14 constitucional. De tal modo el tribunal sentó un estándar de interpretación sumamente arbitrario, de acuerdo con el cual la incorporación de los pactos internacionales y la ausencia de derogación alguna de la primera parte de la Constitución permitían justificar la restricción del alcance de un derecho constitucional.

Antes bien, hubiera sido preferible asumir la posibilidad de algunos conflictos normativos —desterrando incluso la poco probable ficción acerca de la labor del constituyente de 1994—, antes que afirmar sobre la base de una argumentación tan escuálida la reducción de derechos constitucionales. Veamos estos casos con más detenimiento:

Monges Fallos 319:3148 (26/12/1996)

En *Monges*, la mayoría de la Corte —Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López— avanzó más allá de *Ekmekdjian c. Sofovich* en el reconocimiento de la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos —ubicándolos en pie de igualdad frente a la Constitución— al resolver el conflicto suscitado entre el rector de la Universidad de Buenos Aires —por entonces Oscar Shuberoff— y el Decano de la Facultad de Medicina —Alberto Ferreyra— respecto del régimen de ingreso en la mencionada facultad frente al reconocimiento constitucional de la autonomía universitaria. La mayoría avaló la atribución legal de competencias a la Facultad, consolidando, en definitiva, la posición del Decano de Medicina. Afirmó, en lo sustancial que la ley 24.521 regulaba razonablemente la cuestión de la autonomía³⁸.

³⁶ Manili dice que con ello, “... son justamente los instrumentos internacionales de derechos humanos elevados a la jerarquía constitucional en 1994 los que vienen a dar contenido a la ambigua frase del constituyente de 1853 referida a ‘los principios de derecho público’”, *El Bloque de Constitucionalidad...*, p. 153.

³⁷ Cons. 12º del voto de Nazareno, Moliné O'Connor y López en *Chocobar* y cons. 20 y 21 del voto de los nombrados y Boggiano en *Monges*.

³⁸ Para la mayoría: “.. la norma impugnada, mediante la cual el legislador delegó el ejercicio de su competencia para fijar planes de admisión que garanticen la capacidad de los aspirantes, en las facultades pertenecientes a universidades con más de cincuenta mil estudiantes, no desconoce sino que afirma la autonomía de las universidades, ya que el Congreso lo atribuyó a órganos integrantes de aquéllas” (cons. 24º).

El tercer párrafo del inc. 19, art. 75, CN prevé, en lo que nos interesa que: “[c]orresponde al Congreso [...] sancionar leyes de organización y de base de la educación [...] que garanticen [...] la autonomía y autarquía de las universidades nacionales [...]”. La ley 24.521 “Ley Federal de Educación Superior”, cuya constitucionalidad el Rector cuestionaba, consagraba en el art. 29, en general, la autonomía académica e institucional de las universidades expresando que comprende, ente otras atribuciones, la de establecer el régimen de acceso (inc. j). Por su parte, el art. 50 *in fine* de esa ley prescribía que “[...] [e]n las universidades con más de cincuenta mil (50000) estudiantes, el régimen de admisión, permanencia y promoción de los estudiantes será definido a nivel de cada facultad o unidad académica equivalente”. En consecuencia, La sala 1ª de la Cámara Nacional en lo Contencioso-Administrativo había declarado la nulidad de la resolución 2314/95 del Consejo Superior de la UBA, que a su vez había dispuesto dejar sin efecto la resolución 1219/95 dictada por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina, por la que se creó el denominado “curso preuniversitario de ingreso”, bajo un régimen distinto al Ciclo Básico Común que regía el ingreso a las demás Facultades de la misma universidad.

Resulta muy llamativo que además de los argumentos propios referidos a la razonabilidad constitucional (art. 28 CN) de la norma bajo examen, la mayoría haya hecho afirmaciones fuertemente comprometidas respecto de los pactos internacionales con jerarquía constitucional para fundar su solución, en un caso, por cierto, muy discutible y en el cual la interpretación y alcance otorgado a esas normas internacionales por parte la mayoría de la Corte también es dudoso.

En efecto, se expresó “[q]ue si bien es verdad que la reforma constitucional de 1994 [...] ha incorporado [...] el principio de autonomía universitaria, no lo es menos que también otorgó jerarquía constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [...] cuyo art. 13 establece que ‘la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados...’ (inc. 2, c)” (cons. 16º), razón por la cual “[l]a autonomía no puede estar reñida con el principio de acceso por capacidad...” (cons. 17º). Y a ello agregó que revestiría “... gravedad institucional la posibilidad de que se origine la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (causa R.165.XXXII., “Riopar S.R.L. v. Transportes Fluviales Argenrio S.A.”, sentencia del 15/10/96)...”. (cons. 18º).

Por otra parte, y en el marco de un inédito activismo verbal a favor de la exhibición de los derechos sociales que no se reflejará nunca en los hechos, señaló que “[t]ampoco debe olvidarse que el art. 26 de la Convención Americana [...] establece que ‘Los Estados Parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados’. [Y que] [l]a citada Carta determina en el art. 47 que ‘Los Estados miembros llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación, sobre las siguientes bases: ...c) la educación superior estará abierta a todos, siempre que, para

mantener su alto nivel, se cumplan las normas reglamentarias o académicas correspondientes’.

También estableció una suerte de estándar acerca del modo de compatibilizar la interpretación de los tratados incorporados a la Constitución sobre la base de que “... los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir” (cons. 20°, de lo que se colige que “debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente” (cons. 22°) —otras consideraciones similares en el cons. 23°—³⁹.

Las disidencias, en cambio no acudieron al texto de los tratados para la solución del caso y respecto del fondo del asunto, en lo esencial, marcaron que el art. 50 *in fine* ley 24.521 excedía las facultades reglamentarias del Congreso Nacional al conferir a las facultades las atribuciones que le incumben incuestionablemente a la Universidad, en función de la autonomía que constitucionalmente se le reconoció (cfr. cons. 8° de la disidencia de Fayt, cons. 10° de la disidencia de Bossert, cons. 12° de la disidencia de Belluscio, cons. 23° de la disidencia de Petracchi).

Chocobar Fallos: 319:3241 (27/12/96)

En *Chocobar* se debatía una cuestión previsional, en la que estaba en juego la integridad de la prestación debida a los trabajadores retirados. Sobre la base de una interpretación bien discutible de normas y opiniones del derecho internacional de los derechos humanos, la Corete finalmente, fijó un criterio que, en definitiva, resultó desfavorable a la persona individual.

En el considerando 11°, la Corte dijo que: “... no debe olvidarse que la reforma constitucional de 1994 ha incorporado con jerarquía constitucional, como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de nuestra Carta Magna, los derechos consagrados en ciertos tratados internacionales [...]”, pero luego de transcribir algunas normas de esos instrumentos, agregó que de “... [t]ales referencias —que vinculan los beneficios sociales a las concretas posibilidades de cada Estado— [...] se desprende que la atención a los recursos ‘disponibles’ del sistema pueda constituir una directriz adecuada a los fines de determinar el contenido económico de la movilidad jubilatoria, en el momento de juzgar sobre el reajuste de las prestaciones o de su satisfacción” (sin destacado). Con lo que, en definitiva, la invocación a la normativa internacional terminó justificando la reducción de los beneficios previsionales.

4. APLICACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA POR LA CORTE SUPREMA

³⁹ El voto concurrente de Vázquez también alude al art. 26 de la Convención Americana.

1. Presentación

Antes y después de la consagración de la jerarquía y operatividad de las normas de la Convención Americana muchos fallos de la Corte recurrieron a normas de aquélla en la solución de un caso. Sin embargo, no siempre se ha otorgado carácter dirimente a la regla del tratado. Antes bien, desde sus primeras citas en 1984, la Corte ha atribuido diferentes sentidos a las normas incluidas en sus fallos.

La mayor parte de las sentencias que invocan normas de la Convención Americana no deja en claro cuál es su efecto útil sobre los fundamentos de la decisión. Varias otras, con todo, —por ejemplo, *Girolodi*, Fallos: 318:514 (7/4/1995), entre los más emblemáticos— se estructuran decisivamente alrededor de un derecho del Pacto⁴⁰.

Nos detendremos sólo en algunos de los fallos —además de los ya presentados— que han invocado normas de la Convención. Especialmente los más próximos a la ratificación de la Convención pues ellos han configurado tempranamente los diversos usos contingentes que la Corte sigue haciendo de las reglas convencionales.

Además de aquellos a los que damos extenso tratamiento en este trabajo y entre los más recientes: *Cossio, Ricardo J. C. Viqueira, Horacio* (17/02/2004), disidencia de Fayt, cons. 9° —arts. 29 y 23 CADH—. *Brusa, Víctor H.* (11/12/2003), cons. 5° a 7°, de Petracchi y Zaffaroni; 10° a 13° del voto de Boggiano y Vázquez y 15°, 16°, 23° y 30° del voto de Maqueda —arts. 8 y 25 CADH—. *Trusso, Francisco J.* (12/11/2003) Dictamen del PGN que, en lo pertinente a la mención a la CADH hicieron suyo Boggiano, López y Vázquez y Zaffaroni y Petracchi en sus respectivos votos. Maqueda y Belluscio votaron en disidencia —7.5 CADH—. *B. L., S. C. Editorial Río Negro S.A. y/u otros* (14/10/2003); cons. 15° del voto de Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Maqueda —art. 14 CADH—. Vázquez, en disidencia, aplicó el 280 CPCCN. *R., S. J. c. Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otra* (14/10/2003); cons. 16° y 17° de la disidencia de Vázquez —arts. 11 y 13 CADH—. *Alvarez, Santiago A.* (30/09/2003); cons. 6° de la disidencia de Vázquez y Maqueda —art. 8.1 CADH—. *Miere, Pablo J. y otro* (30/09/2003); cons. 7° de la disidencia de Vázquez —art. 8.1 CADH. *Asociación Mutual Carlos Mujica c. Comité Federal de Radiodifusión* (01/09/2003); cons. 18° del voto de Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Vázquez y Maqueda —art. 13 CADH—. Moliné O'Connor votó en disidencia. *Sesma, Laura J. y su acumulado* (12/08/2003); cons. 4° de la disidencia de Vázquez —art. 23 CADH—. La mayoría aplicó el art. 280 CPCCN. *Trusso, Francisco J.* (12/08/2003), voto del conjuer Morales; cons. 4° y 5° de la disidencia de Maqueda —Arts. 7.5 y 8.2.h CADH—. *Menem, Amado C. c. La Voz del Interior* (05/08/2003); cons. 6° y 7° del voto de Moliné O'Connor —arts. 11 y 13 CADH—. *Provincia de San Luis c. Estado Nacional* (05/03/2003); cons. 38° del voto de Fayt —art. 21 CADH—. *Pompas, Jaime y otros* (03/12/2002), dictamen del PGN que hace suyo la mayoría —8.h.4 CADH—. *Butyl S.A.* (16/10/2002); cons. 3° del voto de Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio y López —8.2.h. CADH—. *Maradona, Diego A.* (3/10/2002); cons. 9° y 11° de la disidencia de Vázquez —arts. 11 y 13 CADH—. *Macri, Francisco y otro* (08/08/2002); cons. 7° de la disidencia de Fayt, cons. 7° de la disidencia de Belluscio —*ne bis in idem*—. *P., M. Y.* (11/06/2002); Dictamen del PGN que compartieron Nazareno, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert y Vázquez —8.2.h

⁴⁰ En *Girolodi* se afirmó la inconstitucionalidad de una norma del Código Procesal Penal de la Nación por resultar incompatible con la garantía del art. 8.2.h de la Convención —derecho al recurso—.

CADH—. *Caric Petrovic, Pedro y otros c. Báez, Juan C. y otro* (28/05/2002); dictamen del PGN que compartieron Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, y Bossert —8.2.h CADH—. Nazareno, Moliné O'Connor, López y Vázquez aplicaron el 280 CPCCN. *Mera Collazos, Julio C. y otra* (16/04/2002), cons. 10° de la disidencia de Boggiano —art. 22.8 CADH—. *Mignone, Emilio F.* (9/04/2002); cons. 8°, 13° a 15° del voto de Fayt y Petracchi —art. 23, 8.2 CADH—, cons. 5° del voto de Boggiano —art. 23 CADH—, cons. 9°, 22° a 24°. *Portal de Belén* (05/03/2002); cons. 2°, 11°, 14°, 15° del voto mayoritario de Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez —arts. 1.1, 2, 4.1, 41, 62 y 64 CADH—. *Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita interv. urgente en: Smith, Carlos A. con P.E.N. s/sumarísimo* (01/02/2002); cons. 15° del voto de Nazareno, Moliné O'Connor y Vázquez —art. 21 CADH— y 15° del voto de Fayt —art. 21 CADH—. *G., C. A. c. El Día S.A.* (18/12/2001); cons. 9° y 10° del voto de Nazareno, Moliné O'Connor, López —arts. 11 y 13 CADH—. *Banco Credicoop Cooperativo Limitado y otros* (11/12/2001); dictamen del Procurador que comparten Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert —8.4 CADH—. Nazareno, Moliné O'Connor López y Vázquez aplicaron el 280 CPCCN. *Abraham Jonte, Ronaldo F.* (7/12/2001); dictamen del Procurador que compartieron Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, López y Vázquez —8.2 y 8.3 CADH—. *Stancanelli, Néstor E. y otro s/inc. de apel. de: Yoma, Emir F.* (20/11/2001); cons. 4° del voto de Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez —7.3 CADH—; *Bussi, Antonio D. c. Cámara de Diputados* (11/10/2001), dictamen del Procurador al que se remiten Belluscio y López —8 y 25 CADH—. *Alianza Frente para la Unidad s/oficialización listas de candidatos* (27/09/2001); cons. 5° a 8°, 10°, 14° del voto de Nazareno, Moliné O'Connor y López —arts. 1°, 8.2, 23, 29 CADH—; cons. 6°, 12°, 13° y 17° del voto de Fayt y Vázquez —art. 23, 8.2 CADH—; cons. 5° a 10° del voto de Bossert y Belluscio —arts. 1° y 23 CADH—; cons. 4°, 7° a 10° del voto de Petracchi; cons. 4° a 18° del voto de Boggiano. *Menem, Carlos S. c. Editorial Perfil S.A. y otros* (25/09/2001) cons. 5°, 8°, 9° del voto de Nazareno, Moliné O'Connor y López —arts. 11 y 13 CADH—; cons. 4° y 8° del voto de Belluscio y 6° y 8° del voto de Vázquez. *Iraizoz, Juan F. c. G.C.B.A.* (3/04/2001); dictamen del Procurador —art. 25 CADH— que toma la mayoría *S., V. c. M., D. A.* (03/04/2001); cons. 8° y 10°, del voto de Nazareno y Bossert —art. 13 CADH—; cons. 5°, 8°, 9°, 12°, 13°, 14°, 17°, 18°, 24 del voto de Moliné O'Connor y López —arts. 13, 25, 27, 29 CADH—; cons. 5°, 6°, 13°, 16°, 17°, 20°, 22°, 23°, 26° del voto de Boggiano y Vázquez; cons. 3°, 5°, 8°, 11° y 13° del voto de Fayt; cons. 2°, 4° y 7° de la disidencia de Belluscio; 4°, 6°, 7°, 9°, 11°, 12°, 14° a 17° y 20° de la disidencia de Petracchi. Entre muchos otros.

Ponzetti de Balbín Fallos: 306:1892 (11/12/1984)

Ponzetti de Balbín es el primer fallo del tribunal posterior a la ratificación legislativa de la Convención Americana en el que se alude a ella de modo relevante.

El caso se originó en la demanda de daños y perjuicios promovida por la esposa y por el hijo de Ricardo Balbín contra Editorial Atlántida S.A., en razón de que la Revista Gente, perteneciente a dicha sociedad editorial, había publicado fotografías del dirigente radical internado en una sala de terapia intensiva. La demanda prosperó y el caso fue discutido ante la Corte por la editorial.

Carrió y Fayt confirmaron la condena, aunque sin mencionar la Convención. Caballero y Belluscio, en el mismo sentido la valoraron en su voto concurrente, al señalar que "... la libertad de expresión, garantizada por los arts. 14 y 32 de la Constitución [...] y por el art. 13 de la Convención Americana [...] incluye el derecho a dar y recibir información..." (cons. 4º), no obstante lo cual puede ser legítimamente restringida, pues según dijeron "... el art. 1071 bis del Cód. Civil es consecuencia de otro derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental [...] el derecho a la privacidad, consagrado en el art. 19 de la carta Magna, así como también el art. 11, incs. 2 y 3, del ya mencionado Pacto de San José de Costa Rica, según los cuales nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada...". Así las cosas, los ministros parecen haber dado plena efectividad a las cláusulas internacionales para la restricción de un derecho constitucional. Con todo, lo cierto es que en el caso el alcance otorgado a los derechos constitucionales y del tratado coincidían mientras que estos jueces además aludieron a la ratificación legal de la Convención ("ratificada por ley 23.054", cons. 4º). Con ello, no queda claro el rango otorgado al tratado.

Petracchi, se pronunció en similar sentido, otorgando quizá mayor relevancia al tratado. Al confirmar la condena señaló que "... no resulta posible sostener lo contrario sin menoscabo del art. 31 [...] [de la CN] toda vez que está en vigencia la ley 23.054 que ratifica la Convención Americana [...] y cuyo instrumento de ratificación ha sido oportunamente depositado [...] Dicho Pacto [...] se halla pues, desde ese momento, en vigor para nuestro país. / Sus cláusulas revisten la jerarquía de ley suprema de la Nación, entre ellas el art. 13 inc. 1º..." (cons. 8º).

Olmos (20/8/1985)

En *Olmos* se discutía, entre otras cuestiones, el derecho de una persona a obtener su pasaporte. El voto de la mayoría —Petracchi, Bacqué, Caballero— amparó al recurrente y entre los muchos argumentos indicó que "... la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 expresa, en su art. 13, inc. 2º: 'Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país'. [Y que] [i]gual norma resulta de la correlación de los incs. 2º y 5º del art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por nuestro país mediante la ley 23.054" (cons. 8º). La disidencia parcial de Fayt y Belluscio no citó la Convención ni discutió este extremo del voto mayoritario.

Campillay Fallos: 308:789 (15/05/1986)

En *Campillay* se discutía la responsabilidad civil originada por la publicación de una nota periodística en la que se atribuía al demandante la comisión de delitos, respecto de los cuales había sido sobrescrido en jurisdicción penal.

La mayoría —Belluscio, Petracchi y Bacqué— confirmó la condena civil. Señaló que "[I]a libertad de expresión contiene [...] la [facultad] de dar y recibir información [...] objeto [...] especialmente señalado por el art. 13, inciso 1º, de la Convención Americana [...] ratificada por la ley 23.054, que [...] declara como comprensiva de [...] [la libertad de expresión] 'la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección'" cons. 4º). Con todo, la mayoría señaló que "... no obstante, el aludido derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles" (cons.5º).

Caballero votó en disidencia. También Fayt que, entre sus observaciones, se refirió a la posibilidad de ejercer el derecho a réplica en un caso como éste “[a]unque no sea de aplicación al sub judice, habida cuenta de que su entrada en vigencia es posterior al momento en que ocurrieron los hechos que originaron esta litis, es de destacar que el derecho de réplica de que se trata, ha sido incorporado a nuestro derecho interno, conforme lo normado por el art. 31 de la Constitución Nacional, mediante la aprobación por el art. 1° de la ley 23.054 del llamado ‘Pacto de San José de Costa Rica’, cuyos arts. 13 y 14 protegen la libertad de pensamiento y de expresión, y el ‘derecho de rectificación o respuesta’, respectivamente.

Con ello a poco de la ratificación del tratado ya aparecían grietas respecto de su aplicación. No queda claro porqué algunos ministros citan sus disposiciones y otros no, tampoco aparece salvada por la mayoría la observación de Fayt respecto de la aplicación temporal del tratado ni, finalmente, el alcance del derecho en juego.

Por otra parte, la mayoría menciona al art. 13 de la Convención pero no analiza la restricción a la luz de las reglas del propio Pacto, ni cita la OC-5/85 emitida por la Corte IDH el 13 de noviembre de 1985, y en la cual, precisamente, la Corte IDH fijó los límites de las restricciones legítimas al derecho a la libertad de expresión de la Convención.

Bazterrica Fallos: (29/8/1986)

En *Bazterrica* la mayoría de la Corte —Belluscio, Bacqué y Petracchi— dejó establecido que el art. 6° de la ley 20.771, al reprimir la tenencia de estupefacientes para uso personal era inconstitucional, pues vulneraba el principio de reserva consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional. En su voto concurrente Petracchi señaló, en el mismo sentido, que “[l]a consagración constitucional del derecho a la privacidad está además **complementada** por idéntica protección establecida en el art. 11, incs. 2° y 3° del Pacto de San José de Costa Rica, que ha sido incorporado a nuestro orden jurídico por la correspondiente ratificación legislativa de dicho Pacto” (cons. 10° de su voto, sin destacado). La disidencia de Fayt y Caballero, sugiere entonces algunas dudas acerca del alcance que la Corte en pleno podía otorgarle a las reglas del art. 11 de la Convención.

Sejean Fallos (27/11/1986)

En *Sejean* la mayoría —Fayt, Petracchi y Bacqué— concuyó que el art. 64 de la ley 2393 de matrimonio civil era inconstitucional al no admitir la disolución del vínculo, decretado el divorcio de los cónyuges, mientras que la disidencia señaló que no era constitucionalmente objetable dicha norma en cuanto no reconoce al divorcio el efecto de disolver el vínculo matrimonial —Caballero y Belluscio—.

En la fundamentación Petracchi destinó argumentos específicos respecto del valor de la Convención para la solución del caso:

“... es imprescindible recordar que nuestro país ha adherido por los procedimientos constitucionales que [...] transforman en **ley suprema de la Nación**, a convenciones internacionales sobre [...] [derechos humanos]. Se acentúa así la incompatibilidad entre ciertas disposiciones legales [...] de la ley 2393, como el art. 71 bis, y los actuales compromisos jurídicos de nuestro país con ‘todos los hombres del mundo’. Es así que **la ley 23.054 ratifica el pacto sobre derechos humanos de San José de Costa Rica**, cuyo art. 17 exige medidas que aseguren la igualdad de derechos y la equivalencia de

responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio, 'durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo'. Obliga también ese artículo a que se adopten disposiciones que 'en caso de disolución... aseguren la protección necesaria a los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos'" (cons. 17°).

"... Todos los convenios internacionales sobre derechos humanos añaden el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión que tanto tiempo antes nuestra Constitución Nacional había ya establecido. También queda consolidada la igualdad de los hijos con independencia de los resultados de la relación matrimonial.

[...]

Finalmente, la Convención sobre Derechos Humanos de Costa Rica exige de nuestra legislación eliminar todo tipo de discriminación. Pero no sólo aquellas que provengan de razones fundadas en diferencias 'de raza, de sexo o de religión', sino también las provenientes de 'cualquier otra condición social', esto es, todo tratamiento desigual por ser, por ejemplo, un divorciado o un separado de hecho" (cons. 18°).

Costa Fallos: 310:508 (12/3/1987)

Costa presenta otro conflicto relativo a la libertad de expresión que generó, esta vez, una disidencia única de Fayt.

Firmenich Fallos:310:1476 (28/07/1987)

En *Firmenich* la defensa había discutido ante la Corte la denegatoria de la excarcelación de Mario Eduardo Firmenich, invocando, junto a normas locales, el art. 7.5 de la Convención Americana. La Corte analizó la cuestión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴¹ y concluyó, que no se había transgredido el límite fijado por la Convención, "en relación con las circunstancias concretas del caso" (cons. 6° y 7° del voto de la mayoría —Caballero, Belluscio, Petracchi, Bacqué y cons.8° y 9° del voto concurrente de Fayt).

Jáuregui Fallos: 311:274 (15/3/1988)

En *Jáuregui* la Corte fue llamada a interpretar el art. 8.2.h de la Convención y fijó un criterio que recién cambiaría en *Giroldi*. El apelante planteaba que la ley 23.049 invadía atribuciones privativas del Poder Ejecutivo en el ámbito militar, al suplantarse la jurisdicción de los tribunales castrenses por la de la justicia federal y, entre otras cosas, señalaba que ese avocamiento lo privaba de una instancia previa, violentando así el debido proceso y el derecho del art. 8.2.h.

La Corte rechazó el recurso. Luego de reiterar su jurisprudencia según la cual la doble instancia judicial no constituye, por sí misma, un requisito de naturaleza constitucional⁴², fijó su interpretación de la garantía convencional. Para la mayoría —Bacqué y Fayt— ello "... sólo debe ser considerado en los supuestos de la sentencia definitiva de la causa u otra resolución asimilable a

⁴¹ Caso *Stogmüller*, del 10 de noviembre de 1969; *Neumeister*, del 27 de junio de 1968 y *Ringeisen*, del 16 de julio de 1971.

⁴² Con cita de Fallos: 246:363; 250:753; 289:95; 290:120 (cons. 6° del voto de la mayoría).

ella; extremo que se da en el presente proceso; en casos como el *sub examine* aquella exigencia se halla por otra parte satisfecha por la existencia del recurso extraordinario ante esta Corte” (cons. 6°). El voto concurrente de Caballero señaló que la garantía “... sólo corresponde ser considerada en los supuestos de la sentencia definitiva en la medida en que las partes legitimadas en el proceso puedan recurrir ante esta Corte” (cons. 7°) y el de Petracchi que ella “... se halla satisfecha con la existencia del recurso extraordinario ante esta Corte” (cons. 6°). Belluscio votó en disidencia, con remisión a su disidencia en Fallos: 306:2101. Como se ve, a pesar del acuerdo sobre la suerte del recurso, había diferencias importantes entre las distintas opiniones —por caso, si las resoluciones equiparables a definitiva están amparadas por la garantía convencional o no— que no fueron especialmente atendidas en los fundamentos de la sentencia.

Hagelin, Ragnar Fallos: (22/12/1993)

En *Hagelin* la Corte analizó el régimen de pago de la obligación pecuniaria establecida a favor del Sr. Ragnar Hagelin en concepto de indemnización por daño moral como consecuencia de la privación ilegal de la libertad y desaparición de su hija.

El juez de la instancia había declarado inaplicable la ley 23.982 —de consolidación de deudas— por considerar que “debía tenerse en cuenta el Pacto de San José de Costa Rica, que ‘en su carácter de norma internacional posee un sistema propia de modificación y denuncia’” (cfr. cons. 1° del voto de la mayoría —Nazareno, Belluscio, y Boggiano—) y la Cámara, aunque sin compartir ese fundamento, confirmó ese pronunciamiento “... por considerar que lo expresado por el juez sobre los alcances del art. 5° inc. 1° del Pacto de San José de Costa Rica, coincidía con la jurisprudencia fijada por la Corte Suprema en la causa [...] ‘Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich [...]’”.

La Corte, con todo, al analizar el recurso interpuesto por el Estado nacional señaló que la ejecución de la sentencia recaída se encontraba alcanzada por las previsiones del sistema de consolidación y que ello no se oponía a lo dispuesto por el art. 5.1 de la Convención, pues “... se ha reconocido la responsabilidad del Estado nacional [...] y se lo ha condenado a pagar una indemnización [...] la aplicación [...] del sistema de consolidación [...] no priva al demandante del resarcimiento [...] sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de los montos debidos” (cons. 6° del voto de la mayoría y 8° del voto concurrente de Fay, Levene (h) y Moliné O’Connor).

Campodónico de Beviacqua Fallos: 323(iii):3223 (24/10/2000)

Mucho más recientemente, en los considerandos 16° a 21° de *Campodónico de Beviacqua* la mayoría ofreció argumentos basados en el texto de los pactos incorporados a la CN. Los considerandos 16°, 17° y 20° se refieren a normas de la Convención Americana, a la cual parece que se le termina otorgando valor dirimente para la interpretación del sistema local de salud. Entendemos que la cuestión, con todo, no termina de definirse sobre la base de esas normas⁴³.

Ramos Fallos:325:396 (12/3/2002) y R. 1012.XXXVI (27/06/2002)

⁴³ Aun cuando, en doctrina, se ha enfatizado la utilización del derecho internacional para la solución del caso; por ejemplo, Zilli de Miranda, Martha, *La responsabilidad del Estado...*, p. 56-7.

Marta Roxana Ramos, en su nombre y el de sus ocho hijos presentó una acción de amparo, basada promiscuamente en normas de la Constitución y de los pactos internacionales incorporados a ella —entre ellas la CADH—, a fin de que el Estado le asegurara el acceso a ella y a su grupo familiar el goce de los derechos sociales, dada la extrema situación de pobreza que atravesaban.

La Corte, por mayoría —Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, López y Vázquez— rechazó la acción, fundamentalmente porque, por un lado, la amparista y su familia, estaban recibiendo algún tipo de asistencia —en particular médica— y, por otro, porque no se había acreditado de modo suficiente el agotamiento de todas las posibilidades asistenciales que tenía a su alcance —en particular, el subsidio previsto por la ley 23.746, tal como se destaca en los votos concurrentes de Petracchi y Bossert y de Vázquez—.

Los límites que la mayoría encuentra respecto de la exigibilidad de estos derechos con expuestos con claridad en el considerando 7°:

“... el desamparo que sufre la actora [...] si bien revelador de un dramático cuadro social, no puede ser resuelto por la Corte, toda vez que no es de su competencia valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le está encomendado (Fallos: 300:1282 [*Pérez de Smith*] y 301:771), ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues no es a ella a la que la Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del art. 75, incs. 18 y 32 (conf. arg. Fallos:251:53). (cons. 7°; —v. en igual sentido el cons. 6° del voto concurrente de Petracchi y Bossert).

En disidencia, Fayt y Boggiano señalaron que no obstante la existencia del remedio asistencial de la ley 24.734, su existencia “... no puede ser considerada sin más y en esta etapa liminar del proceso como suficiente para dar satisfacción a los derechos constitucionales en que se funda el presente reclamo...” (cons. 5°)

Respecto de la exigibilidad de esta clase de derechos aportaron una distinción importante para apartarse del criterio mayoritario, pues, si bien asumieron también que “... la apreciación de ciertas exigencias debe[[encontrar remedio en los comicios y no en los estrados de esta Corte [...] (doctrina de Fallos: 251:53) [...] [afirmaron que] una comprensión de esta doctrina que negara la posibilidad de solicitar judicialmente y frente a un caso concreto, el efectivo reconocimiento de los derechos humanos [...] no puede compartirse [...] por cuando no se están requiriendo [...] medidas de gobierno de alcance general, sino sólo aquellas que a juicio de los peticionarios, darían satisfacción a sus derechos más primarios” (cons. 6°)

Y agregaron que “[e]n estas condiciones, dar curso al presente amparo tiende a posibilitar la **efectiva preservación de los derechos invocados, en el entendimiento que debe propenderse a la efectiva operatividad de los derechos humanos constitucionalmente consagrados y no generar situaciones que sólo conducirían eventualmente, a interpretarlas como extremos fundantes de responsabilidades patrimoniales del Estado** (‘Felicetti, Roberto y otros, Fallos: 323:4130, disidencia del juez Fayt)’ (cons. 6°).

Un nuevo reclamo también fue denegado (R.1012.XXVI). En lo que nos interesa aquí, la Corte señaló que “[l]a recurrente deberá ocurrir por la vía y formas correspondientes si pretende acceder a la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (cons. 3° del voto unánime de Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, López y Bossert).

El caso, con todo, deja algunas dudas, acerca del grado de activismo de la Corte, especialmente en atención a los argumentos del voto disidente que no son adecuadamente rebatidos por la posición

mayoritaria. Respecto del trámite ante la CIDH, no se advierte porqué la Corte no comunicó directamente la petición.

5. CONCLUSIONES

Con relación a la jerarquía de la Convención, la decisión de *Ekmekdjian c. Sofovich* —reasumida por el constituyente de 1994— expresó, como vimos, una determinación robusta a favor de la integración frente al orden jurídico interamericano de derechos humanos. Con todo, la alegada *novedad* del elemento internacional que la mayoría de la Corte dijo haber hallado —el art. 27 de la Convención de Viena—, sumada a la decisión sobre el fondo del asunto, dudosamente compatible con el sistema de protección al que se decía adscribir, dejó fuertes dudas sobre la seriedad de las razones del camino emprendido⁴⁴.

En la misma línea, otra cuestión no del todo abordada por la jurisprudencia de la Corte es el análisis de la medida en que las cláusulas constitucionales, o el artículo 27 citado, que fundaron el *leading case*, estaban expresando, en rigor, una costumbre internacional. Como el voto de Fayt señaló en *Campillay*, la cuestión de la aplicación temporal de la Convención era relevante para muchas decisiones y, consecuentemente, también lo era la verificación de un costumbre internacional previa a la suscripción de un tratado⁴⁵.

El tratamiento descuidado de las fuentes de las obligaciones internacionales fue confirmado en *Fibraca* pues, sin mayores precisiones la Corte extendió las conclusiones de *Ekmekdjian c. Sofovich* referidas al art. 27 de la Convención de Viena, a pesar de que el acuerdo correspondía a una Comisión Mixta.

Respecto de la cuestión de la operatividad, aunque poco tenga que ver con la cuestión de la jerarquía, la Corte parece haber superpuesto argumentos de uno y otro orden frente a la decisión de los casos concretos. Con todo, y en términos generales, la relevancia otorgada al artículo 2 de la Convención en las primeras decisiones parece haber perdido relevancia a partir de *Ekmekdjian c. Sofovich*, primero y de la incorporación al texto constitucional, después.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte tampoco ha sido del todo prolija respecto de la aplicación de la cláusulas en particular de la Convención. Por ejemplo, no queda en claro cuándo debe incorporarse al material normativo relevante para solución del caso el articulado de la Convención. La cuestión apareció ya en *Ponzetti de Balbín* y se ha reiterado desde entonces: los jueces han invocado normas de la Convención o de derecho local alternativamente y sin mayor cautela y ni

⁴⁴ Abregú señala que la solución de *Ekmekdjian* "... produjo en muchos de sus observadores una sensación ambivalente [... pues] [e]l reconocimiento de que la afectación emocional de un creyente por sus convicciones religiosas [...] habilitaba la exigibilidad de la réplica, dejaba la sensación amarga de que los buenos argumentos habían sido utilizados para fines no tan santos", *La aplicación de los tratados...*, p. 13. Las falencias técnicas se repetirán a lo largo de toda la década de 1990 en muchas otras decisiones que también involucraron una determinación frente al sistema interamericano. Como veremos en las secciones siguientes, *Ekmekdjian c. Sofovich* inauguró una línea jurisprudencial muy aplaudida pero también una pobre hermandad entre las primeras decisiones judiciales de integración interamericanas y la década de mayor flaqueza doctrinaria del tribunal.

⁴⁵ En la discusión respecto de las leyes de Obediencia Debida, Punto Final e Indultos que más adelante tratamos al referirnos al informe 28/92 de la CIDH, la verificación de una regla internacional no convencional anterior a la comisión de los hechos del período 1976-1983 es crucial ya que Argentina ratificó la Convención Americana recién después de la reinstauración democrática.

siquiera ha sido debatida la cuestión entre ellos una vez que alguno ha propuesto la solución por esa vía.

A ello se suma el uso meramente ilustrativo de las cláusulas convencionales. De tal forma, la invocación de una regla convencional dice muy poco sobre el efecto concreto que esa mención supone. Incluso, Petracchi ha asignado carácter *complementario* a la CADH en *Bazterrica*, sin que la disidencia haya discutido el punto, ni se hayan discutido las consecuencias de una y otra posición.

También ha sido fluctuante el alcance que cada ministro le ha otorgado a las cláusulas de la Convención en particular. Ello, no ha producido ningún inconveniente serio aún, pero parece algo preocupante frente al deber internacional de ajustar el comportamiento del Estado a los estándares internacionales⁴⁶.

Por último, y desde otra perspectiva, decisiones como la de *Hagelin* llaman también la atención acerca de los problemas que generan las plurales representaciones del Estado en la aplicación de la Convención. En ese caso, el reconocimiento de un derecho otorgado una instancia judicial —el el caso, la de la primera instancia— fue desarticulado luego de dos impugnaciones del mismo Estado obligado —primero ante la cámara que confirmó la decisión de primera instancia y luego de la Corte que la revocó—, lo que deja algunas dudas acerca de cuál es el límite a las posibilidades del Estado para requerir la revisión de medidas adoptadas por sus propios órganos en cumplimiento de la Convención.

⁴⁶ Por cierto, deberíamos preguntarnos si la interpretación divergente en el seno del máximo tribunal de la Nación de una cláusula de la Convención no debería generar alguna inquietud, al menos, respecto de la posibilidad de reclamar a la Corte IDH una opinión respecto del alcance del derecho en cuestión.

Segunda Parte

VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS INTERAMERICANOS

1. PRESENTACIÓN

Una cuestión distinta a la del valor del tratado —aunque íntimamente ligada a ella— está referida al valor que la Corte otorgó a la doctrina de los órganos que la Convención Americana establece, tanto respecto de la declaración de su valor como respecto de su efectiva recepción.

En el marco de una política de integración parece razonable que el tribunal argentino ajuste su interpretación más o menos estrechamente a la línea fijada por los órganos interamericanos. Sin embargo, como veremos, aun cuando la Corte argentina tendió a declarar la relevancia doctrinaria de esas decisiones, muchas veces se apartó —implícita o explícitamente— de las soluciones a que conducía la sujeción a ella.

Al igual que con la Convención misma, en muchas oportunidades la Corte ha utilizado jurisprudencia interamericana para la solución de un caso. A veces otorgándole fuerza dirimente, a veces incluyéndola a título ilustrativo.

Aquí sólo describiremos con mejor detalle algunas decisiones, suficientes para concluir sin error que la Corte no ha sido consecuente con la doctrina que afirmaba respetar. La misma decisión de *Ekmekdjian c. Sofovich* generaba ya muchas dudas respecto de la consistencia de la posición del tribunal y, de hecho, a poco de establecer su doctrina —y la de *Girolodi*— ya eran muy criticables decisiones como *Bramajo* o *Chocobar*, al punto de afirmarse que la Corte había virado “[d]e la interpretación progresista a la interpretación bastarda”⁴⁷. La evolución posterior, como veremos, lamentablemente no ha mejorado la estirpe.

Además de aquellos que tratamos en el trabajo pueden encontrarse, recientemente, *Brusa, Víctor H.*, (11/12/2003); cons 5° a 7° del voto de Petracchi y Zaffaroni y 10° a 13° del voto de Boggiano y Vázquez —Corte IDH, O.C. 9/87, “Castillo Petruzzi y otros”, sentencia del 30 de mayo de 1999; CIDH Informe N° 30/97, caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, del 30 de septiembre de 1997—. *P., M. Y.* (11/06/2002); Dictamen del PGN que compartieron Nazareno, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert y Vázquez —CIDH, Informe 24/92—. *Mera Collazos, Julio C. y otra*

⁴⁷ *La aplicación de los tratados...* p.20.

(16/04/2002); cons. 10° de la disidencia de Boggiano —CIDH Informe anual 1984/85—. *Portal de Belén* (05/03/2002); cons 11° del voto mayoritario de Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez —Corte IDH, OC 2/82, OC 11/90—. *Alianza Frente para la Unidad s/oficialización listas de candidatos* (27/09/2001); cons. 14° del voto de Nazareno, Moliné O'Connor y López —Corte IDH, OC 2/82—; cons. 10° del voto de Bossert y Belluscio Corte IDH, —OC 2/82—; cons 10°, 18° del voto de Boggiano —Corte IDH, OC 11/90; caso "Suárez Rosero", sentencia del 12 de noviembre de 1997—. *S. V. c. M., D. A.* (03/04/2001); cons. 34° del voto de Boggiano y Vázquez —Corte IDH OC 5/85—; cons. 8° del voto de Fayt —CIDH Informe N° 11/96—; cons. 9°, 10°, 15° de la disidencia de Petracchi —Corte IDH, OC 5/85, CIDH, Informe 11/96—. Entre muchos otros.

2. *EKMEKDJIAN C. SOFOVICH*

En *Ekmekdjian c. Sofovich* la mayoría de la Corte no sólo resolvió —como vimos en el capítulo anterior— la cuestión de la operatividad y jerarquía de la Convención Americana. También precisó que al momento de aplicar una cláusula convencional debía seguirse la interpretación de los propios órganos establecidos por aquélla⁴⁸.

Según se dijo, "... la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Estatuto, art. 1°)" (cons. 21° del voto de la mayoría).

Víctor Abramovich y Christian Curtis han señalado que si bien la cita de decisiones de tribunales internacionales no era ajena a la tradición de nuestro tribunal supremo puesto a analizar el alcance de un derecho tutelado en un tratado internacional —citando, como ejemplos, Fallos: 310:1476 [*Firmenich*] y 312:249—, esta práctica tuvo en *Ekmekdjian c. Sofovich* un reconocimiento explícito⁴⁹.

El respeto por la jurisprudencia internacional en *Ekmekdjian c. Sofovich* se vincula, además, para la propia Corte, con la necesidad de que el Estado no incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado —juego también en *Fibraca*, cons. 3° y *Cafés La Virginia*, cons. 8° y 9°, *Riopal* entre muchos otros—⁵⁰.

3. *GIROLDI* —Fallos: 318:514 (7/4/1995)—

El 7 de abril de 1995, en el caso *Giroldi* —Fallos: 318:514 (1995)— la CSN interpretó la cláusula constitucional que refiere que la CADH rige "en las condiciones de su vigencia" y sostuvo que no sólo son obligatorias las normas establecidas en los tratados de derechos humanos, sino también que

⁴⁸ De hecho, en el *leading case* la mayoría basó su solución sobre las consideraciones de la OC 7-86 de la Corte IDH.

⁴⁹ Cfr. *Hacia la exigibilidad...*, p. 325.

⁵⁰ Como ya dijimos, una cuestión aparte, aunque no menor, tiene que ver con lo discutible que resulta el fondo de la decisión de la Corte, pues al tiempo que pareció dar un amplio reconocimiento al derecho de rectificación de la Convención, pareció también acotar puritanamente el ámbito de libertad también protegido por el Pacto. Ciertamente *Ekmekdjian c. Sofovich* no es el precedente más emblemático en materia de reconocimiento de derechos individuales.

4. EVOLUCIÓN POSTERIOR

Con posterioridad a estos *leading cases* y durante varios años —digamos entre 1995 y 2000— hubo muchos más fallos de la Corte federal que aplicaron los tratados internacionales o que hicieron alusión de una u otra forma a la doctrina emanada de los órganos de los Pactos. Durante esos años, en general, existió una corriente de aceptación jurisprudencial de la jerarquía de los tratados y del valor de la doctrina de sus órganos⁵⁸.

Con todo, la consistencia es más bien aparente pues ha sido muy común, durante toda esta etapa, la existencia de serias divergencias de sentido respecto de las normas y la doctrina internacionales aplicadas, al punto que, en ciertos casos —especialmente, por ejemplo, en *Chocobar* o *Bramajo*— puede afirmarse que las posiciones favorables a la utilización de estándares de la jurisprudencia interamericana terminaron pulverizando el sentido y fin pretendido por las fuentes internacionales. Presentaremos algunos casos altamente explicativos de esta tensión y de las oscilaciones de la Corte.

Arana Fallos: 318:1877 (19/10/1995)

En *Arana* se discutía si, frente al art. 7.5 de la Convención Americana, los imputados por delitos de narcotráfico podían ser excluidos del régimen excarcelatorio de la ley 24.390 que establecía un tiempo máximo de duración del encierro cautelar.

“... la ley 24.390 determina un plazo fijo de dos años —con una prórroga de un año y otra de seis meses— para los procesados que habiendo cumplido aquel lapso de detención en prisión preventiva no hubiesen sido juzgados en forma definitiva. No obstante lo expuesto, en el art. 10^[59] establece que ‘quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto por el art. 7° de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el art. 11° de la misma ley’ (el art. 7° reprime la acción del que organice y financie cualquiera de las actividades vinculadas con el tráfico de drogas y el art. 11 agrava las penas cuando los hechos se cometan por tres o más personas organizadas para cometerlos)” (cons. 6° del voto de Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt, Belluscio, Levene (h), Boggiano, López y Bossert).

La Corte afirmó la validez de la exclusión (cons. 14°) y para sostener su conclusión reseñó el Informe *Firmenich* de la CIDH⁶⁰, de acuerdo con el cual “... en determinados supuestos el concepto de plazo razonable ha de quedar sujeto a la gravedad de la infracción, en cuanto a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable” (cons. 8°). Con cita del mismo informe, la

⁵⁸ Coherencia, al menos aparente, que fue brutalmente desarticulada en la serie de casos vinculados al cumplimiento del Informe CIDH 55/97 (ver *infra*).

⁵⁹ Según Pastor “de transparente inconstitucionalidad”, *El plazo razonable...*, p. 293.

⁶⁰ Caso 10.037, Argentina, 13 de abril de 1989. Como remarca Daniel Pastor: “[e]sto resulta interesantísimo, pues [...] la Com. IDH, para considerar que respecto de Firmenich no se había violado el art. 7.5 de la CADH, adoptó las mismas argumentaciones que, en el mismo caso, antes había pronunciado la Corte para denegarle la libertad. Así la doctrina de ‘Firmenich’ es reiterada por la Corte en ‘Arana’ pero no como propia sino transmutada en doctrina de un órgano internacional de control de los derechos humanos” (*El plazo razonable...*, p. 294, sin destacado).

CSN agregó que no era posible establecer un criterio en abstracto acerca del plazo razonable de duración del proceso y del encierro preventivo y que el Estado argentino tampoco estaba obligado a fijar un plazo válido para todos los casos, con independencia de sus circunstancias (cons. 13°).

La evolución posterior de la jurisprudencia interamericana, sin embargo, deja algunas dudas respecto de la corrección del criterio de la Corte. En *Suárez Rosero*⁶¹ la Corte IDH cuestionó la prohibiciones excarcelatorias fundadas en la calidad del delito imputado⁶². Por su parte, la CIDH estableció en *Giménez*⁶³, con particular referencia a la ley 24.390, que aunque no era obligatorio para los Estados fijar un plazo máximo de duración del proceso y del encierro, ello no permitía obviarlo si había sido establecido.

Bramajo Fallos: 319:1840 (12/9/1996)

En *Bramajo* la Corte Suprema analizó la impugnación de un fiscal contra un auto judicial que liberaba a una persona detenida, en razón del vencimiento del plazo razonable de duración de la prisión preventiva.

El tribunal repitió la fórmula según la cual la interpretación de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos era relevante e incluso, afirmó que las decisiones de la “Comisión” conformaban “jurisprudencia”, citando varios de sus informes⁶⁴. Sin embargo, el tribunal interpretó erróneamente el sentido de los Informes, omitió la consideración de otras decisiones relevantes de la CIDH —incluso posteriores a las que la Corte citó— y, en definitiva, dio una solución al caso, de dudosa compatibilidad con la doctrina que decía seguir⁶⁵.

Chocobar Fallos: 319:3241 (27/12/96)

En *Chocobar*, al igual que en *Bramajo*, la Corte volvió a afirmar la necesidad de observar las decisiones de los órganos del sistema interamericano, pero, sobre la base de una interpretación bien

⁶¹ Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C Nro 35.

⁶² La Corte IDH resolvió que era violatorio del art. 7.5 de la CADH la ley 114 bis de Ecuador que establecía una restricción similar a la del art. 10 de la ley 24.390. La Corte IDH dijo que esa disposición de la ley ecuatoriana negaba a una parte de la población penal “... un derecho fundamental en virtud del delito imputado [...] y, por ende, lesiona[ba] intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados [...]” (para. 98).

⁶³ CIDH, Jorge A. Giménez v. Argentina, Caso 11.245 Informe No. 12/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 33 (1996), esp. para. 70.

⁶⁴ Algunos entienden, empero, que sólo se trató de un error hablar de jurisprudencia —que no se volvió a repetir— y no puede presentarse como una afirmación conciente de la corte. En uno u otro caso, la afirmación de la Corte sigue siendo relevante.

⁶⁵ De acuerdo con la opinión de Gargarella “[e]l caso resulta extraordinario para advertir tanto la insensibilidad de la Corte frente a este tipo de gravísimas violaciones a la libertad individual como para ilustrar acerca de su modo de argumentar [...] la Corte citó —desacostumbradamente— la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos pero no, como podía esperarse (y conforme al sentido de la Convención), para reforzar los derechos del detenido, sino para socavarlos...”; Inconsistencia y Parcialidad..., p. 11. Es interesante también comparar la posición de la CSN respecto del cese de la prisión preventiva con la que el mismo tribunal sostuvo más tarde en *Trusso*, del 12 de agosto de 2003. Sobre esta base, no puede compartirse la expresión de Agustín, según la cual “[e]l revolucionario fallo Giroldi [...] se ha visto confirmado en *Bramajo* y [...] en *Arce*”, *Los derechos humanos...* p. 26. Esa afirmación sólo es correcta en relación con Giroldi y con *Arce*.

discutible de esas mismas opiniones, como vimos antes, fijó un criterio que, en definitiva, restringió el derecho individual en juego.

Arce Fallos: 320:2145 (14/10/1997)

El 14 de octubre de 1997, la Corte contestó en *Arce* —Fallos: 320:2145— la alegación del fiscal destinada a que se concediera también a esa parte el derecho a recurrir con amplitud el fallo de condena. La Corte, esta vez aplicando la Convención en un sentido favorable al individuo, rechazó la pretensión del fiscal, señalando, en lo esencial, que las garantías de la Convención están previstas para las personas y no para los funcionarios de Estado. No queda claro por qué ni cómo, pero *Arce* consiguió sortear la sombra de *Bramajo* y rescatar la mejor doctrina de *Gioldi*.

El fiscal había planteado la inconstitucionalidad del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación que limita el recurso de casación de dicho funcionario en razón del monto de la pena. La Corte **ratificó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe servir como guía para la interpretación de esta Convención y señaló, citando la OC 2-82⁶⁶ que al ratificar la convención “los Estados [...] asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”** (cons. 6° *in fine*). Luego, sobre la base de la interpretación del derecho a la doble instancia previsto en los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consideró que “... de la conjunción de ambas normas surge que la garantía del derecho a recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculcado [...] en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho...” (cons. 7°). El juez Vázquez votó en disidencia pero respecto de una cuestión que no involucra lo señalado, pues adhirió a los considerandos 1° a 11° de la mayoría conformada por los ocho ministros restantes.

Tabárez Fallos: 321:496 (17/3/1998)

En la buena línea, el 17 de marzo de 1998 los jueces Nazareno, Belluscio, Boggiano, Bossert y Vázquez revocaron por exceso ritual la decisión de la Sala III de la Cámara de Casación Penal que había rechazado el recurso de casación interpuesto a favor del Sr. Tabárez contra la sentencia de condena de un tribunal oral. Los ministros Fayt y Petracchi, en voto propio, citaron y aplicaron además, para llegar a la misma solución la doctrina de Fallos: 318:514 —*Gioldi*— y del Informe 24/92 de la CIDH (v. cons. 4°).

Una disonante disidencia de Moliné O'Connor, sin embargo, interpretó que el recurso era inadmisibles —con cita del art. 280 del CPCCN—, llamando la atención no sólo respecto del persistente problema del *certiorari* argentino, sino fundamentalmente respecto de las discrepancias de criterio en la Corte en torno al alcance y sentido de su propia intervención. La obligación de “remover obstáculos”, antes enunciada por todos los ministros, parecía ya no tener una interpretación unívoca, aun en un caso donde lo que se discutía era el formalismo del tribunal del recurso frente a la impugnación de una condena penal.

⁶⁶ Del 24 de septiembre de 1982, para 29.

Sánchez Reisse, Leandro Angel Fallos 321:1328 (7/05/1998)

En *Sánchez Reisse* se discutía la excarcelación de una persona a la luz, entre otras normas, de las reglas de la CADH —art. 7— y de la ley 24.390. La mayoría —Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, López y Vázquez— citó el Informe 2/97 de la CIDH para sostener la decisión del fallo, contraria a la liberación del imputado, aunque, al igual que ya lo había hecho en *Chocobar* y *Bramajo* resulta bien discutible que el sentido que la Corte le atribuyó a la jurisprudencia internacional sea el correcto.

En efecto, la Corte hizo suyo el dictamen del PGN que señaló que "... resulta ilustrativo mencionar que la Comisión Interamericana [...] al producir el informe 2/97 [...] consideró que '... el plazo razonable para la prisión preventiva no puede ser establecido en abstracto y por lo tanto el período de dos años establecido por el artículo 379.6 del Código de Procedimientos y en la ley 24.390 no corresponde en forma literal a la garantía del artículo 7.5 de la Convención. La duración de la prisión preventiva no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establezca la ley. La Comisión coincide con la posición del Gobierno Argentino en el sentido de que la razonabilidad debe estar fundada en la prudente apreciación judicial" (pto. IV del dictamen). Sin embargo, de ello no se sigue, como sugirió la mayoría en el fallo, que la infracción a los límites legales no deba generar ninguna consecuencia. Al contrario, lo que la CIDH ha dicho es que también puede violar la Convención el encarcelamiento de una persona aunque no haya traspasado el plazo legal.

Solo Bossert, en disidencia, señaló que el caso era análogo a *Estévez* Fallos: 320:2105⁶⁷.

Fernández Prieto Fallos 321:2947 (12/11/1998)

En *Fernández Prieto* la mayoría de la Corte —Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez. —volvió a confrontar solapadamente la jurisprudencia internacional, al convalidar la detención policial de una persona a pesar de que —al igual que lo ocurrido en el precedente *Daray*, Fallos: 317:1985, donde la misma Corte anuló el procedimiento— los funcionarios que llevaron a cabo la aprehensión no expresaron ni dejaron constancia alguna sobre las circunstancias objetivas que habían justificado la injerencia sobre la libertad ambulatoria de un individuo. El estándar que fijó la Corte, de tal forma, al privar al titular del derecho de una efectiva instancia de control judicial omitió asegurar adecuadamente el respeto a la libertad personal, que no puede verse restringida, sino por "causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley [...]", tal como lo ha establecido la Corte IDH⁶⁸.

En disidencia, Fayt, Petracchi, Bossert, cada uno con voto propio, postularon la anulación de la detención, en lo esencial, cuestionando la ausencia de una *causa probable* que justificara la medida. El voto de Petracchi es el que más acento puso en la jurisprudencia internacional, aunque lo cierto es que, tanto la mayoría como las disidencias dedicaron más esfuerzo al análisis de la jurisprudencia norteamericana que a la del sistema regional.

⁶⁷ Ver el análisis de este caso, más adelante, al analizar el Informe 2/97.

⁶⁸ Caso *Gangaram Panday*, sentencia del 21 de enero de 1994, para. 47. Cfr., esp. el trabajo de Magariños, *La detención de personas...*

Petracchi dijo que "... el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] ha acentuado que no es suficiente que la autoridad que realiza el arresto actúe de buena fe y que tenga la convicción sincera para sospechar del afectado [...] además, su decisión debe apoyarse en hechos concretos que alcancen para convencer a un observador objetivo, sin prevaricar (en su cuarta acepción castellana), de que el sospechado podría haber cometido el delito en cuestión (conf. caso 'Fox, Campbell y Hartley' del 30/8/90, A, n. 182, p. 16, cit. en Luis Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux y Pierre Henri Imbert, 'La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article', París, 1995, p. 194) [...]" (cons. 9°).

También que "... todas las protecciones que el art. 18 CN asegura frente a las intromisiones estatales en los derechos del individuo tienen como común denominador la proscripción de la arbitrariedad. [...] Igual proscripción genérica formula la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con relación a la libertad ambulatoria, en su art. 7 inc. 3. Ello implica que los funcionarios que intervengan en hechos que comprometan tales garantías carguen con el deber mínimo de fundar sus actos de modo tal que no se frustré la necesaria revisión de su razonabilidad" (cons. 12°).

Nápoli Fallos: 321:3630 (22/12/1998)

Nápoli, Fallos: 321:3630 (22/12/1998)⁶⁹, se ubica entre los fallos que hacen una adecuada aplicación de los criterios de la Corte IDH, al declarar inconstitucional una prohibición excarcelatoria exclusivamente fundada en criterios contrarios al principio de inocencia. Con ello el tribunal recuperó en pleno la buena sintonía con la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

El artículo 316, segundo párrafo *in fine*, del Código Procesal Penal de la Nación — reformado por ley 24.410— restringía la concesión de la excarcelación a los imputados por ciertos delitos⁷⁰.

⁶⁹ En *Nápoli*, la mayoría se conformó con el voto de los jueces Belluscio, Boggiano, López y Vázquez. Fayt concurrió a la decisión por su voto, en el que no incluyó alusiones al derecho internacional. Los ministros Petracchi y Bossert, en disidencia, sostuvieron que el caso debería haber sido planteado previamente ante la Cámara Nacional de Casación Penal.

⁷⁰ Los previstos en los arts. 139, 139 *bis* y 146 del Código Penal. El art. 139 *bis* —aquél por el cual estaba imputada la Sra. Erika E. Nápoli— dispone que "Será reprimido con reclusión o prisión de tres (3) a diez (10) años, el que facilitare, promoviere, o de cualquier modo intermediare en la perpetración de los delitos comprendidos en este capítulo, haya mediado o no precio o promesa remuneratoria o ejercicio, amenaza, o abuso de autoridad..." Los delitos a que se refiere esta norma están contenidos en los arts. 138 del Código Penal, que dice que "Se aplicará prisión de uno (1) a cuatro (4) años al que, por un acto cualquiera, hiciera incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro" y 139 incs. 1 y 2: "Se impondrá prisión de dos (2) a seis (6) años a la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que le correspondan" y al que por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere la identidad de un menor de diez (10) años, y el que lo retuviere u ocultare".

La Corte consideró que esa distinción violaba el derecho a la igualdad⁷¹ constitucional y que esta conclusión "... se ve[ía] enriquecid[a] con los principios que informan el derecho internacional de los derechos humanos, [...] 'jerarquía constitucional' [...]. En este sentido [dijo el tribunal] la Corte Interamericana [...] —cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José [...] ha consagrado [...] que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general [...] pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso *Suárez Rosero*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77).

A su vez sostuvo que resulta violatoria del principio de igualdad, respecto de cuyo alcance también se pronunció la Corte Interamericana... en la Opinión Consultativa N° 4 [...], una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra y, por ende, lesionar intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados (conf. caso "*Suárez Rosero*" antes citado, párrafo 98)" (cons. 18°).

Kipperband Fallos: 322:360 (16/3/1999)

En *Kipperband* —Fallos: 322:360 (1999)— sólo las disidencia respetaron la línea de la jurisprudencia internacional. Se discutía la cuestión del plazo razonable de duración del proceso penal, punto respecto del cual podía identificarse jurisprudencia interamericana. Sin embargo, tres meses después de vertidas las homogéneas posiciones de *Nápoli* la Corte volvió a mostrar con *Kipperband* las profundas divergencias que existían entre sus miembros respecto del alcance de las garantías individuales y del papel de los jueces del máximo tribunal frente a ellas. Por mayoría, finalmente, se decidió que el proceso penal continuara, pesar de su prolongada duración.

En la causa se investigaba una falsificación de títulos de crédito y la posible estafa cometida contra aquellos que recibieron esos títulos en garantía de otras operaciones crediticias. Al resolverse el caso ante la Corte, el proceso llevaba una duración superior a los catorce años⁷². La decisión impugnada había sido adversa al peticionante e implicaba la prosecución del proceso.

La mayoría —jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio y López— entendió que el recurso no había sido dirigido contra una sentencia definitiva y rechazó el caso. El votó concurrente del juez Vázquez llegó a la misma conclusión, advirtiendo que no se verificaba una prolongación indebida del proceso que justificara hacer excepción a la jurisprudencia del tribunal según la cual sólo son recurribles los pronunciamientos definitivos (cons. 3° de su voto).

Hubo dos grupos de disidencias. Uno integrado por los jueces Bossert y Fayt, y el otro por Petracchi y Boggiano. Ambos conjuntos de votos defienden argumentos similares.

⁷¹ Ya que priva a "... Erika elizabeth Nápoli... del régimen general de excarcelación por la sola naturaleza del delito y con prescindencia de si con ello se frustra la acción de la justicia..." (cons. 17° del voto de la mayoría).

⁷² La información corresponde a Pastor, Daniel; El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho; pág. 298; Ad-Hoc/Fundación K. Adenauer; Bs. As. 2002.

Fundamentalmente, los dos reconocen la violación del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. La disidencia "... introdu[er] por primera vez en este tema criterios extranjeros, especialmente del TEDH, si bien la Corte ya se había referido a ellos, desde mucho antes, en discusiones sobre el plazo razonable de la prisión preventiva⁷³ para lo cual el TEDH aplica prácticamente las mismas pautas y los mismos precedentes. A ello se debe que por primera vez aparezcan fórmulas referidas a este derecho distintas de la redacción que tuvo en los precedentes de la Corte sobre la materia y que remiten a los textos del derecho internacional de los derechos humanos: derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (PIDCP) y derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (CADH)⁷⁴.

5. CONCLUSIONES

Ekmekdjian y *Girolodi* afirmaron el valor preferible de la doctrina de los órganos interamericanos. No obstante, como dijimos, muy poco tiempo después de esas sentencias los jueces de la Corte ya no tenían una visión común sobre las cuestiones que habían afirmado y el camino que abrieron definitivamente no encontró un desarrollo armónico en la jurisprudencia posterior.

Hubo demasiadas decisiones que derechamente tergiversaron el sentido de la doctrina que decían seguir, de forma tal que casos como *Chocobar*, *Bramajo*, *Kipperband* o *Sánchez Reisse* afirmaron sólo en apariencia el valor de la jurisprudencia internacional pues más bien su efecto fue el de consolidar el uso pervertido del argumento de autoridad en la jurisprudencia de la Corte.

En otras ocasiones, la Corte sencillamente actuó en flagrante desconocimiento de la jurisprudencia interamericana. Sólo así *Bramajo* pudo ignorar el estándar de *Giménez* —CIDH Informe 12/96—, *Kipperband* la doctrina sobre plazo razonable de duración del proceso o *Fernández Prieto*, el caso *Gangarman Panday* de la Corte IDH.

Desde una perspectiva algo más sutil, también es cuestionable la deficiente prospección de la Corte argentina frente a los desarrollos interamericanos. *Arana*, por ejemplo, fue previsiblemente contradicho, poco después, por los desarrollos de la Corte IDH —caso *Suárez Rosero*—, a pesar de que es muy difícil afirmar la imposibilidad de una interpretación diversa antes del establecimiento de la doctrina interamericana.

Adicionalmente, los fallos del tribunal tampoco parecen haber hecho un distingo relevante al momento de identificar las fuentes de interpretación que decía seguir como guía. La Corte alternativamente apeló a la doctrina de la CIDH y de la Corte IDH, sin tampoco diferenciar especialmente las competencias consultiva y contenciosa de la Corte IDH o el tipo de informe de la CIDH que se cita.

Con todo y paradójicamente, varios fallos muy plausibles como *Girolodi*, *Arce*, *Tabárez* o *Nápoli* son contemporáneos de los anteriores. No es nada sencillo encontrar una explicación del modo en que la Corte arribó a estos pronunciamientos, aunque el escaso celo del tribunal al incorporar argumentos normativos provenientes del derecho interamericano conduce a pensar que el azar no ha sido ajeno a su origen.

⁷³ Casos *Firmenich*, *Arana* y *Estévez*.

⁷⁴ Pastor, *El Plazo Razonable...*; pág. 299.

Tercera Parte

CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA

1. PRESENTACIÓN

La Convención Americana establece que de no llegarse a una solución luego del procedimiento ante la Comisión ésta debe redactar un informe sobre los hechos y sus conclusiones —en el que podrá formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas (art. 50.1 y 3 de la CADH)— y transmitirlo a los Estados interesados, quienes no están facultados para publicarlo en esa instancia (art. 50.2 de la CADH).

Si en el plazo de tres meses a partir de la remisión a los Estados del informe el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte IDH, la Comisión puede emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración (art. 51.1 de la CADH). La Comisión, además, puede formular allí las recomendaciones que estime pertinentes y fijar un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas de su competencia para remediar la situación examinada (art. 51.2 de la CADH). Transcurrido el período fijado, la Comisión decide, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe (art. 51.3).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en casi una decena de pronunciamientos analizó diversas pretensiones que exigieron el cumplimiento —de manera más o menos directa— de los informes 28/92, 2/97, 30/97 y 55/97 de la CIDH, emitidos en los términos del citado artículo 51 de la Convención Americana.

Como vimos, en 1992 y en 1995, los fallos *Ekmekdjian* y *Giroldi*, respectivamente, abrieron un período jurisprudencial —aun vigente— durante el cual la Corte Suprema proclamó de modo recurrente y explícito la jerarquía de la Convención Americana y la obligación de respetar ese cuerpo de derecho internacional y la doctrina de sus órganos. No obstante, los jueces del tribunal no han compartido prácticamente nunca desde entonces una visión común acerca de cuáles comportamientos reclamaban una reacción de la Corte y cuáles eran los límites de la jurisdicción del tribunal frente a una violación de la Convención Americana.

La línea adoptada por el tribunal en los casos en los que estaba en juego el cumplimiento de las recomendaciones de un informe de la CIDH no es consistente con aquella de los dos *leading cases* mencionados que la Corte, aunque con muchísimas oscilaciones sustantivas, siempre afirmó mantener.

2. EL PROBLEMA DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS INFORMES DE LA CIDH

La obligatoriedad de las decisiones de la Comisión Interamericana es una cuestión altamente controvertida⁷⁵. Para la opinión mayoritaria, la Corte Interamericana tiene jurisdicción pero la Comisión no⁷⁶ y el procedimiento ante esta última es entendido como un mecanismo de contralor político en el que siguen primando los principios de soberanía e igualdad estatal y en el cual los sujetos soberanos e iguales entre sí crean la norma, la interpretan —en forma directa o por órganos creados a tal fin— y la aplican en la medida en que poseen la voluntad política de hacerlo⁷⁷. Frente a esta opinión, con todo, también hay quienes afirman que tales informes poseen fuerza vinculante y que “... la [única] recomendación no obligatoria es aquélla emitida por la Comisión en función del art. 51.2 de la Convención Americana, con posterioridad a la presentación del caso ante la Corte”⁷⁸.

La Corte IDH se ha pronunciado respecto del alcance de las recomendaciones de la CIDH en los párrafos 79 a 82 de *Loayza Tamayo*⁷⁹ fijando un estándar ciertamente robusto que vino a fortalecer algunas afirmaciones previas del tribunal mucho menos persuasivas⁸⁰:

“... en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos,

⁷⁵ Cfr., entre otros, Méndez, Juan; *Avances del Sistema Interamericano...*; p. 4.

⁷⁶ “Aquellos dos organismos han elaborado y elaboran doctrina internacional pero, en sentido estricto, sólo de la Corte Interamericana cuando resuelve casos concretos emana *jurisprudencia internacional*” (Gelli, María A., La supremacía de la Corte Argentina..., p.2).

⁷⁷ La Comisión IDH “... funciona como una suerte de órgano instructor o antesala de la Corte Interamericana. Formula recomendaciones (art. 41 inc. b del Pacto de San José de Costa Rica), prepara estudios e informes (idem, inc. c), atiende consultas (idem, inc. e), rinde informes ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (idem, inc. g), y a raíz de las peticiones por denuncias o quejas de violación del Pacto que reciba (art. 44), de no llegarse a una solución amistosa, redacta un informe (art. 50), e incluso opiniones, conclusiones y recomendaciones (art. 51). Puede someter un caso a la decisión de la Corte Interamericana (art. 61). / Lo que cabe destacar es que el criterio de la Comisión (...) con todo el respeto y mérito que pueda tener, no es definitivo, ya que la Corte Interamericana puede compartirlo o no. La naturaleza jurídica de la Comisión y de la Corte no es por ende la misma. Los integrantes de la Comisión son ‘miembros’ (art. 34 del Pacto), mientras que los de la Corte resultan ‘jueces’ (art. 52 del Pacto)”; Sagüés, Néstor P., El valor de los pronunciamientos de la Comisión..., p. 2.

⁷⁸ Bidart Campos, Germán; La interpretación del término “recomendaciones”..., p. 3.

⁷⁹ Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo*, sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C, n° 33.

⁸⁰ Como señala Manuel Garrido, “... la cuestión [del carácter vinculante de las decisiones de la CIDH] ha quedado bastante bien definida por la Corte IDH en el caso ‘Loayza Tamayo’”; *La aplicación...* p. 153. Si se compara el estándar de *Loayza Tamayo* con la jurisprudencia anterior de la Corte IDH se advierte un cambio relevante en la intensidad de las afirmaciones del tribunal interamericano. Hasta entonces, la Corte IDH venía diciendo que “... el término recomendaciones (...) debe ser interpretado conforme a su sentido corriente (...) [y que] el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria” (Corte IDH, caso *Caballero Delgado y Santana*, sentencia del 8 de diciembre de 1995, serie C, n° 22, para- 67; también, caso *Genie Lacayo*, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, n° 30, para. 93).

que tiene como función ‘promover la observancia y la defensa de los derechos humanos’ en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 11” (párrafo 80).

“Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte ‘para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes’, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la comisión aprueba en sus informes” (párrafo 81).

A los fines de este trabajo tomaremos este estándar como categoría de análisis. La Corte Suprema ha afirmado desde *Giroidi* que para la aplicación de la Convención Americana debe considerarse “... particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación” (cons. 11°) y que de allí se sigue que “... la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana...” (id). De tal modo, podemos considerar que las exigencias de *Loayza Tamayo* encuentran un reconocimiento en la jurisprudencia de la propia Corte constreñida a satisfacerlas⁸¹.

3. EL INFORME 28/92⁸²

En el informe 28/92 la CIDH concluyó que las leyes 23.492 y 23.521 —de Punto Final y de Obediencia Debida, respectivamente— y el decreto 1002/89 —por el cual el entonces presidente Carlos Menem había indultado a varios responsables por crímenes cometidos durante la dictadura de 1976/83— eran incompatibles con el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana (punto 1) y recomendó al gobierno que “... otorgue a los peticionarios una justa compensación por [tales] [...] violaciones...” (punto 2) y “... la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar (punto 3).

En la jurisprudencia de la Corte, existen tres grupos de casos cuya solución, entre otras consideraciones, involucra las conclusiones del informe 28/92.

El primero está conformado por *Suárez Mason*, *Urteaga*, *Hagelin*, *Olivencia* y *Rivarola*, todos vinculados al derecho a la información sobre el destino de las víctimas del terrorismo de estado. El segundo, integrado por *Aquino*, *Simón* y *del Cerro*, concierne, además, la posibilidad de perseguir

⁸¹ En Argentina no existe una ley que fije ni la obligatoriedad, ni el procedimiento a seguir frente a un informe de la CIDH. No obstante, se registran proyectos legislativos para regular la cuestión en el sentido de otorgar obligatoriedad a las recomendaciones de la CIDH (ver. Fappiano, O., *La ejecución de las decisiones...* Algunos países de la región, como Perú y Colombia han regulado la cuestión (id, p. 152). En otros existen precedentes judiciales importantes favorables al cumplimiento. En el caso *Manríquez* de México, por ejemplo, la CIDH había recomendado al estado mexicano que anulara un proceso penal en el que una persona había sido condenada sobre la base de una confesión obtenida bajo tortura. Invocando la decisión de la CIDH, el Sr. Manríquez fue declarado inocente y puesto en libertad por la justicia local (cfr. CIDH, informe 2/99; Carlos Ayala y otro, Eficacia jurídica...).

⁸² Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311; Argentina; 2 de octubre de 1992.

penalmente a las personas beneficiadas por las normas que la CIDH consideró contrarias a la Convención Americana⁸³. Un caso en particular, *Vázquez Ferrá*, participa de algún modo de las dos categorías. En tercer lugar, también encontramos casos vinculados a la reparación de las víctimas y de sus familiares —*Barrose* (12/9/1995) y, recientemente, por ejemplo, *Zabaleta*, Z. 99.XXXVII (26/8/2003) y *Oharriz*, O. 158.XXXVII, resol.111/90, (26/8/2003)—, aunque la cuestión señalada en el informe de la CIDH fue mayormente resuelta en la esfera administrativa por lo que no nos detendremos en su análisis aquí⁸⁴. Con todo, veremos que en ninguno de estos casos, la cuestión del poder vinculante de los informes de la CIDH ha jugado un papel central en la jurisprudencia de la Corte, a pesar de su innegable entidad como problema que merecía ser discutido.

Aquino Fallos: 315:2421 (14/10/1992)

En *Aquino*, dictado doce días después de que la CIDH emitiera el Informe 28/92, la mayoría de la Corte revocó la decisión de la Cámara Federal de Bahía Blanca que había declarado inválido el perdón presidencial establecido por decreto 1.002/89. A favor de la validez estuvieron Cavagna Martínez,, Fayt, Barra, Boggiano y Nazareno—. Levene (h) y Belluscio votaron en contra, con remisión a los votos de Petracchi y Oyhanarte en *Riveros* Fallos: 313:1392 (11/12/90).

Suárez Mason —Fallos: 321:2031; 13/8/1998—

i) **El caso**⁸⁵. El 12 de mayo de 1995 Carmen Aguiar de Lapacó, madre de Alejandra, desaparecida durante la dictadura militar, solicitó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal que se requiriera toda la información existente en las fuerzas armadas, de seguridad y de inteligencia que dependieron operativamente del Primer Cuerpo del Ejército entre los años 1976 y 1983, acerca del destino final sufrido por las personas desaparecidas. La petición fue formulada a la luz del derecho a la verdad en un proceso en el cual la persecución penal contra muchos de los responsables había sido clausurada por las dos leyes y el decreto referidos en el informe de la CIDH.

El 18 de mayo de 1995 la Cámara hizo lugar al pedido reconociendo expresamente el derecho a la verdad y al duelo. El tribunal afirmó que correspondía ejercer su poder jurisdiccional para cumplir con esa finalidad y que las leyes 23.492 y 23.521 y el decreto 1002/89 si bien cercenaron las posibilidades de juzgamiento no implicaron la culminación del proceso. En ese contexto, y frente a

⁸³ Desde una perspectiva más amplia —que no adoptaremos aquí— también deberían incluirse muchos otros casos vinculados, aunque no tan directamente con el Informe 28/92, con la obligación internacional de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos (vgr. casos anteriores al Informe de la CIDH o casos relativos a supuestos no contemplados por las leyes y los indultos como *Videla* V. 34 XXXVI 21/08/2003, donde, entre otras cosas, se discutió el alcance de la garantía del *non bis in idem* respecto de la investigación del delito de apropiación de menores y el juzgamiento en la causa 13/84). Una descripción de los principales fallos de la Corte en la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal causa n° 17.890 “Del Cerro, J.A, s/queja”, Reg. 19.191, rta 9/11/2001.

⁸⁴ Ver, más adelante en este trabajo, la descripción que hacemos respecto del Informe 1/93 de la CIDH, donde se describe la política de reparaciones del Estado argentino.

⁸⁵ En la relación de los antecedentes del fallo seguimos la presentación efectuada por la Sra. Lapacó ante la Corte y el Informe 21/00 de la CIDH.

una respuesta negativa por parte del Ejército⁸⁶, la peticionante solicitó el libramiento de nuevos oficios el 14 de julio de 1995. Empero, el 16 de agosto de 1995 la Cámara, por voto mayoritario de tres de sus integrantes respondió que ello excedía sus poderes jurisdiccionales, agotados con el dictado de las normas citadas⁸⁷. Contra lo resuelto, el 8 de septiembre de 1995, la Sra. de Lapacó interpuso recurso extraordinario.

ii) El dictamen del Procurador General de la Nación. El 8 de julio de 1997 el Procurador General dictaminó a favor de la recurrente, destacando la importancia de la actividad judicial respecto de peticiones de este tenor y la compatibilidad entre lo solicitado y la garantía del *ne bis in idem*.

iii) La mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López, Vázquez. El 13 de agosto de 1998 la Corte —por 5 votos contra 4— declaró la improcedencia del recurso extraordinario. El voto mayoritario señaló que conforme al art. 178 del Código de Procedimientos en lo Criminal las diligencias de investigación tienen por fin comprobar la existencia de un hecho punible y descubrir a los autores y que ello no resultaba posible en el estado actual de la causa, al haberse agotado su objeto procesal.

“La realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobrecididos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de la presente causa (...) carecería de toda virtualidad la acumulación de prueba de cargo sin un sujeto pasivo contra el cual pudiera hacerse valer”.

iv) La disidencia de Petracchi y Bossert. Petracchi y Bossert establecieron que la resolución recurrida en tanto no sólo había significado el cierre definitivo del proceso respecto de la pretensión, sino que había negado una vía jurisdiccional alternativa determinaba un supuesto de privación de justicia, reparable por la vía del recurso extraordinario ante la Corte (cons. 4°).

Observaron que el primer fallo de la Cámara había recogido la interpretación que la Corte IDH hizo del art. 1.1 de la Convención Americana en *Velásquez Rodríguez*⁸⁸ (cons. 6°) y luego de transcribir algunos fragmentos de esa decisión agregaron como argumento de abono la cita el informe 28/92 de la CIDH (id). Además mencionaron que el propio fallo de la Cámara había afirmado que la sanción de las leyes 23.492 y 23.521 y del decreto del PEN 1002/89, “*en nada impide investigar sobre la suerte corrida por las víctimas teniendo especialmente en cuenta los principios reconocidos por la Convención Americana...*” (id). De tal modo, concluyeron, en lo sustancial, que la segunda decisión de la Cámara apoyada “... únicamente en afirmaciones dogmáticas que no dan más que una respuesta elusiva al concreto pedido de la apelante, que con anterioridad fue considerado digno de atención” (cons. 8°; v. también cons. 9° a 11°) constituía una decisión arbitraria.

Los jueces también negaron una eventual afectación del *ne bis in idem* dada la imposibilidad de arribar a una condena y de perseguir a los beneficiarios de las leyes e indulto en cuestión (cons. 11°)

⁸⁶ La del General de Brigada, Ernesto Juan Bossi quien al requerimiento del tribunal contestó que “*no obran antecedentes, en el ámbito de la Fuerza, respecto de lo que es materia específica del requerimiento formulado*”

⁸⁷ El tribunal resolvió tener presente lo informado por el estado Mayor General del Ejército, que los autos prosiguieran según su estado y ordenó la remisión de copia de lo decidido a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, por cuanto sería en la órbita del Poder Ejecutivo en la cual la pretensión deducida podría encontrar adecuada satisfacción

⁸⁸ Caso *Velásquez Rodríguez*; sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4.

y señalaron que el hecho de que la persecución penal se encontrara clausurada respecto de algunas personas y respecto de ciertos hechos no implicaba, automáticamente, el cierre de la investigación, pues “sólo en la medida en que ella continúe se podrá determinar si esos hechos fueron cometidos por los autores alcanzados por las exenciones de pena o si, en cambio, ellos fueron cometidos por terceros, o bien, en circunstancias o con vinculación a hechos no comprendidos en las leyes en cuestión” (cons. 12°).

v) La disidencia de Fayt. Fayt realizó una serie de consideraciones similares (cons. 10° a 12°). También afirmó que ninguno de los argumentos desarrollados por la Cámara constituía fundamento suficiente para invalidar su pronunciamiento anterior y concluyó que la sentencia importaba el desconocimiento de una decisión anterior firme (cons. 13°). En su voto no hay ninguna mención al informe 28/92.

vi) La disidencia de Boggiano. Boggiano también acogió la petición. A su juicio, se encontraba en juego la inteligencia del art. 43 de la Constitución Nacional (cons 6°) pues “... la recurrente no ha[bía] solicitado más que su derecho a conocer los datos almacenados en registros o bancos de datos públicos (...) y la Cámara [la] ha[bía] despojado (...) de dicho derecho constitucional” (cons. 7° y su desarrollo cons. 8° a 15°).

En otro orden de fundamentos —muy relevantes desde nuestra perspectiva— Boggiano señaló que la ley 24.820 había otorgado jerarquía constitucional la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que este instrumento debía inspirar una interpretación armónica del texto constitucional frente a ese tratado (cons. 16° y 17°). Luego, si bien no mencionó el informe de la CIDH ni se refirió al carácter de las decisiones de ese órgano, agregó que era misión de la Corte velar por el cumplimiento del derecho internacional establecido por los tratados “[y,] además por el ‘ius cogens’, esto es, el derecho inderogable que consagra la Convención sobre Desaparición Forzada” (cons. 18°).

“... en este contexto, tal desaparición forzada de personas, como la que origina este pedido de hábeas data, constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida sino también un crimen contra la humanidad (...) la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar crímenes de esa laya, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal (...) que ninguna convención, pacto o norma positiva pueda derogar, enervar o disimular con distracción alguna” (cons. 19°).

“... la Nación Argentina ha manifestado su clara voluntad de hacer respetar irrenunciablemente esos derechos (...) De ahí se sigue inexorablemente que conceder la información pretendida (...) constituye la única manera de guardar respeto a los principios reconocidos por el tratado con jerarquía constitucional antes referido y de expresar la más firme convicción moral de la Nación de asumir el papel de severísima guardiana de los derechos humanos fundamentales conforme al derecho internacional...” (cons. 20°).

vii) El informe 21/00 de la CIDH de solución amistosa⁸⁹. Frente a la decisión de la Corte la Sra. Lapacó presentó una petición ante la CIDH durante cuyo trámite se llegó a un acuerdo de solución

⁸⁹ Caso 12.059; Carmen Aguiar de Lapacó; Argentina; 29 de febrero de 2000.

amistosa por el cual el Estado argentino asumió ciertas obligaciones en relación con la investigación de los hechos que de algún modo revirtieron las principales consecuencias del fallo⁹⁰.

viii) **Apuntes sobre Suárez Mason.** Como señalamos antes, ni el PGN ni la Corte avanzaron decididamente sobre el informe de la Comisión. Tampoco las disidencias, favorables a la pretensión, consideraron especialmente el contenido del informe que de modo directo se relacionaba con el objeto de la presentación. Con todo, ello no significa el desconocimiento de su doctrina, pues atribuyeron relevancia al hecho que la primera decisión de la Cámara se hubiese alineado con la jurisprudencia internacional de *Velásquez Rodríguez* —y por cierto, incluso, Petracchi y Bossert mencionan el Informe, aunque como cita de abono—. El acercamiento a la jurisprudencia internacional, evidentemente, no conseguía todavía jerarquizar detalladamente las diferentes instancias de resolución del sistema interamericano.

Urteaga Fallos: 321:2767 (15/10/98)

i) **El caso.** Facundo Urteaga interpuso una acción judicial con el fin de obtener la información que existiera en los bancos de datos de los servicios de inteligencia estatales sobre su hermano Benito J. Urteaga, "... supuestamente 'abatido' el 19 de julio de 1976 en un departamento [...] de Villa Martelli [...] Provincia de Buenos Aires (cons. 2° del voto de la mayoría). La acción fue rechazada en primera y en segunda instancia y el caso fue llevado a la Corte por el accionante.

ii) **La decisión de la Corte: Nazareno, Moliné O'Connor y votos individuales de Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert y Vázquez.** La Corte acogió la pretensión. Fijó, en primer lugar, un criterio más amplio que el había establecido el tribunal recurrido en relación con la legitimación activa y respecto del fondo reconoció el derecho a la información de Facundo Urteaga sobre la base de la garantía del art. 43 de la Constitución Nacional.

iii) **Apuntes sobre Urteaga.** A pesar de la claridad del planteo de Facundo Urteaga —quien había reclamado conocer cuál había sido el destino de su hermano, "... qué había sucedido con él; dónde se encontraban sus restos y, si se confirmaba que había sido asesinado, quiénes habían sido los responsables de esta decisión y qué grado de responsabilidad le correspondía al Estado" (cons. 2° del voto de Fayt, v. cons. 2° del voto de Petracchi)— las consideraciones de los jueces se centraron más bien en la discusión relativa a la legitimación del actor y a la subsunción del planteo como

⁹⁰ El texto del acuerdo suscripto el 15 de noviembre de 1999, aprobado luego por la CIDH en su informe establece: "1. DERECHO A LA VERDAD: El Gobierno Argentino acepta y garantiza el derecho a la verdad que consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido con las personas desaparecidas. Es una obligación de medios, no de resultados, que se mantiene en tanto no se alcancen los resultados, en forma imprescriptible. Particularmente acuerdan este derecho en relación a la desaparición de Alejandra Lapacó. 2. COMPETENCIA EXCLUSIVA A LAS CAMARAS FEDERALES: El Gobierno Argentino gestionará la normativa para que las Cámaras Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de todo el país, tengan competencia exclusiva en todos los casos de averiguación de la verdad sobre el destino de las personas desaparecidas con anterioridad al 10 de diciembre de 1983, con la única excepción de las causas por secuestro de menores y sustracción de identidad que continuarán según su estado. 3. FISCALES ESPECIALES COADYUVANTES: El Gobierno Argentino gestionará ante el Ministerio Público Fiscal para que destine un cuerpo de fiscales ad hoc, —por lo menos dos—, para que actúen en forma coadyuvante sin desplazar a los naturales, en todas las causas de averiguación de verdad y destino final de personas desaparecidas, a fin de que se alcance una especialización en la búsqueda e interpretación de datos y una mejor centralización y circulación de información entre las causas dispersas. 4. SUSPENSIÓN DE LA ACCIÓN: La actora congela su acción internacional mientras se cumple el acuerdo" (para. 17)

acción de amparo, de hábeas corpus o de hábeas data antes que a reconocer la presencia de una obligación internacional fundada en la existencia del informe 28/92. Ninguno de los jueces, ni aun aquellos cuyos votos parecen tender a reconocer en la petición un modo concreto de reparación a la violación de un derechos humano —v. gr. cons. 13° del voto de Fayt, 16° del de Petracchi, 21° del de Bossert⁹¹ y 16° a 21° de *Suárez Mason* al que se remitió Boggiano— señalaron la existencia del informe de la 28/92 de la CIDH.

Hagelin H. 17 XXXVII (8/9/2003)⁹²

i) El caso. Ragnar Hagelin, en su calidad de particular ofendido, había solicitado al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas la reapertura de las actuaciones en las que se había investigado la desaparición de su hija Dagmar Ingrid. Su petición fue rechazada y también el recurso de casación que intentó después.

La Cámara Nacional de Casación Penal, al analizar la situación consideró que el art. 100 bis del Código de Justicia Militar no contemplaba entre las facultades del particular damnificado una petición como la intentada. Adicionalmente, señaló que aun cuando se asumiera un criterio amplio respecto de las facultades del Sr. Hagelin, la norma del art. 1.097 del Código Civil⁹³ impedía que éste prosiguiera la acción criminal, pues el acuerdo de solución amistosa que el Sr. Hagelin había suscripto con el Estado argentino ante la CIDH⁹⁴ —por el cual se acordó un monto indemnizatorio al nombrado y éste renunció expresamente a todo otro reclamo por cualquier concepto— debía entenderse como una renuncia a la acción penal.

Por otra parte, la Cámara señaló que el derecho a la investigación de la verdad del Sr. Hagelin se encontraba suficientemente resguardado ante la existencia de la causa 761 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la que se había resuelto dar curso a varias medidas, incluyendo las que aquí se peticionaban respecto de Dagmar Hagelin.

El Sr. Hagelin planteó ante la CSN que no había existido un convenio de pago ni una renuncia válida de algún derecho a la luz del art. 1.097. A su entender, sólo hubo un reconocimiento del Estado argentino de sus derechos y la decisión de cumplir con la obligación mediante el pago del monto establecido.

ii) La posición del Procurador General de la Nación. El PGN Nicolás Becerra postuló la revocación del fallo. A su entender, el Sr. Hagelin no revestía el carácter de acusador en un delito de acción privada ni de querellante en uno de acción pública (pto. 2 de su dictamen), sino que se

⁹¹ Este último ministro incluyó expresamente la cita del criterio de la CIDH: "... el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986 (...) señala que no es posible soslayar que el derecho a conocer la verdad respecto a las violaciones a los derechos humanos perpetrados con anterioridad al restablecimiento del orden constitucional indica que nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres cercanos, lo que requiere el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias" (cons. 21° del voto de Bossert).

⁹² H. 17 XXXVII "Hagelin, Ragnar Erland s/recurso art. 445 bis C.J.M."

⁹³ "La acción civil no se juzgará renunciada por no haber los ofendidos durante su vida intentado la acción criminal o por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron a la acción criminal por haber intentado la acción civil o por haber desistido de ella. Pero si renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal".

⁹⁴ CIDH, Informe 33/00, caso 11.308, Ragnar Erland Hagelin, Argentina, 13 de abril de 2000.

había presentado en su sola calidad de particular damnificado, lo que impedía aplicar a su respecto las previsiones del art. 1.097 del Código Civil "... que, justamente, tiene como presupuesto fáctico tal actividad" (pto. 3). En consecuencia, concluyó que el fallo de la Casación carecía de fundamento suficiente.

iii) El voto de Belluscio y Moliné O'Connor. Belluscio y Moliné O'Connor hicieron lugar al recurso, con remisión expresa a los argumentos del PGN.

iv) Los votos de Petracchi y López, de Fayt y de Boggiano. Estos ministros también hicieron lugar al recurso con votos propios. De una forma u otra todos consideraron en sus argumentaciones la doctrina emanada de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos, aunque sin referencias al informe 28/92 —cons. 5° y 6° del voto de Petracchi y López, cons. 6° a 9° del voto de Fayt y cons. 5° a 9°, 14⁹⁵ y 15 del voto de Boggiano).

v) El voto de Maqueda. Maqueda coincidió con la solución de sus colegas pero fue el único que señaló la directa incidencia en el caso del Informe 28/92 de la CIDH para la solución adoptada.

"... el pedido de reapertura de las actuaciones (...) se había basado en el informe 28/92 de la Comisión Interamericana (...) que en su considerando 52 señalaba que si bien ambas cuestiones —la denegación de justicia por la cancelación de los procesos criminales y la compensación indemnizatoria por la violación al derecho a la vida, integridad física y libertad— se encuentran estrechamente relacionadas, es preciso no confundirlas en tanto quejas materialmente diferentes. Por ello, el mismo informe distinguió entre la recomendación al gobierno de la Argentina para que otorgara a los allí peticionarios una justa compensación, por las violaciones surgidas de las leyes 23.492 y 23.521 y del decreto 1.002/89, de la recomendación al mismo gobierno para que adoptara las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar (ver puntos 2 y 3 de la parte dispositiva)" (cons. 19).

vi) La disidencia de Vázquez. La única disidencia de Vázquez se alineó sustantivamente con el criterio de la Casación, también con cita de doctrina de la Corte IDH (cons. 6° a 8° y 9°).

vii) Apuntes sobre Hagelin. En lo que interesa destacar en este trabajo debe resaltarse que sólo Maqueda mencionara y le asignara relevancia para la solución al Informe 28/92. Como se verá también en los casos cuyo análisis sigue —un déficit recurrente en la jurisprudencia de la CSN sobre la materia— no queda del todo claro bajo qué condiciones la consideración de un Informe de la CIDH es debida, ni tampoco se explica del todo el diverso interés que los ministros muestran por ellos. La disidencia de Vázquez, adicionalmente, llama la atención también sobre las diferentes consecuencias que los jueces asignan a la doctrina interamericana. De un modo que ha sido habitual también en varios otros casos, idéntica jurisprudencia internacional contribuye a fundar diversas posiciones en la Corte.

*Simón*⁹⁶

⁹⁵ En este considerando con cita textual de doctrina de la CIDH.

⁹⁶ S. 1767; L. XXXVIII.- "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. Causa n° 17.768

i) El caso. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal confirmó el procesamiento con prisión preventiva de Julio Héctor Simón y amplió el embargo sobre sus bienes por la comisión de crímenes contra la humanidad⁹⁷. Para llegar a esa conclusión tanto el fallo de primera instancia como la decisión de la Cámara declararon la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, la primera declaración de ese tenor desde la sanción de ambas normas. Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a una queja ante la Corte.

ii) La posición del Procurador General de la Nación. En su dictamen del 29 de agosto de 2002 el PGN Nicolás Becerra, si bien no afirmó la obligatoriedad del cumplimiento del informe de la CIDH, le otorgó un valor preeminente para la solución del caso y ciertamente respecto de dos aspectos centrales: i) la ausencia de conflictos frente a la prohibición de retroactividad de la ley penal y ii) la pertinencia misma del criterio del tribunal de primera instancia y de la Cámara respecto de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes.

El PGN señaló por un lado: "... queda descartada cualquier objeción referente a la aplicación retroactiva de los instrumentos mencionados (cf. Informe de la Comisión N° 28/92, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina, párr. 50)".

Por otro, respecto del núcleo del problema, que "... también la Comisión consideró que la leyes de punto final y de obediencia debida eran violatorias de los derechos a la protección judicial y a un proceso justo en la medida en que su consecuencia fue la paralización de la investigación judicial (artículo 25 de la Convención Americana y XVIII de la Declaración Americana). Así lo expresó en el ya mencionado Informe 28/92", aunque, como dijimos, sin aclarar expresamente si tal informe era vinculante en el caso.

iii) La posición de la Corte. La Corte no había decidido este caso hasta mediados de 2004. Su definición, además de poder contribuir a dirimir una cuestión tan trascendente de la vida institucional argentina puede ser la ocasión para refinar el modelo de interacción entre la jurisprudencia interamericana y la nacional que el máximo tribunal pretende.

del Cerro —30/9/2003⁹⁸—

Los hechos del caso son similares a los de *Simón*. Sin embargo, una cuestión procesal, relativa a la obligatoriedad de la intervención anterior de la Cámara Nacional de Casación Penal condujo a la Corte a reenviar el caso sin avanzar sobre la cuestión de las recomendaciones de la CIDH.

Vázquez Ferrá (30/9/2003)⁹⁹

En *Vázquez Ferrá* se discutía la posibilidad extraer compulsivamente sangre a la joven Evelyn Vázquez —mayor de edad y presuntamente hija de desaparecidos— en el marco de un proceso

⁹⁷ Consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que, a su vez, concurren materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí.

⁹⁸ S. 2746 XXXVIII "Simón, Julio y del Cerro, Juan Antonio s /sustracción de menores de 10 años, causa n° 8686/2000.

⁹⁹ V. 356. XXXVI. "Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación", 30/9/03.

penal en el cual sus padres de crianza eran imputados penalmente por quien reclamaba ser su abuela biológica. Evelyn Vázquez aceptaba prestarse a la extracción, aunque con la condición de que la prueba hemática no se utilizara en contra de su familia de crianza.

La Corte —Belluscio, Fayt, Petracchi, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez—terminó revocando la orden que disponía la extracción compulsiva, en general, sobre argumentos referidos a la endeblez argumental de la decisión recurrida y a la necesidad de considerar el derecho a la autodeterminación de Evelyn Vázquez.

En disidencia, Maqueda señaló que además del interés de la joven confluían el interés de la comunidad por acceder a la verdad respecto de lo ocurrido en 1977 —año de la probable apropiación de Evelyn Vázquez— y el de los familiares de las personas desaparecidas por conocer el destino de las víctimas del terrorismo de estado. Entre sus argumentaciones, si bien no citó el Informe 28/92, reseñó dos Informes Anuales de la CIDH en un sentido muy similar.

“... es necesario tener en cuenta las circunstancias históricas en las que se produjeron los hechos [...] pues la pretensión punitiva de los querellantes se encuentra también fundada en derechos subjetivos familiares de los que aquéllos son titulares y en su derecho a conocer la verdad sobre la suerte de su hija (ver considerando 17 del juez Bossert en la causa de Fallos: 321:2767 [*Urteaga*]). Asimismo, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1987-1988) [...] destacó que las Convenciones de Ginebra de 1949 [...] habían establecido el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros (Protocolo I de 1977) [...]” (cons. 34°).

Agregó “[q]ue en este sentido también corresponde valorar el hecho de que los vínculos jurídicos familiares [...] integran la identidad de la persona de manera que, desde esa perspectiva, la identidad personal de la querellante, cuya jerarquía constitucional ha sido reconocida por esta Corte (Fallos: 318:2518), fundamenta también el derecho que intenta hacer valer en su demanda (conf. considerando 18 del juez Bossert en Fallos: 321:2767). En tal sentido el Informe Anual de la Comisión Interamericana (1985-1986) ha sostenido que ‘... Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...’, y a tales efectos el derecho interno debe otorgar ‘... los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones necesarias...’” (cons 35°).

Olivencia O. 172.XXXVII (27/05/2004)

En *Olivencia* los apoderados de los familiares de distintas personas desaparecidas recusaron a uno de los jueces —Luis Francisco Miret— que intervenía en un juicio de la verdad tramitado ante la Cámara Federal de Mendoza¹⁰⁰, con fundamento en la amistad íntima que el magistrado mantenía con el Gral. Juan Pablo Saá¹⁰¹. La Cámara rechazó la recusación y los peticionantes interpusieron recurso de casación y más tarde de queja, ante su denegación. La Sala I de la CNCP, sin embargo,

¹⁰⁰ Expediente N° 67.769-M-3-487 “Búsqueda del destino de personas desaparecidas”, Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

¹⁰¹ Cfr. Pto. I del dictamen del PGN.

declaró inadmisibles la queja, señalando, en lo fundamental, que dicho tribunal sólo podía ejercer su competencia en causas cuyo objeto principal tuviera consecuencias penales.

Al conocer el recurso extraordinario, la Corte —Petracchi, Fayt, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Zaffaroni— señaló, por remisión al dictamen del PGN Ezequiel Casal, que la decisión del tribunal de casación carecía de fundamento suficiente, especialmente considerando jurisprudencia anterior del propio tribunal de casación y de la Corte en *Cores* Fallos: 324:1683. En disidencia, Belluscio rechazó la impugnación pues, a su entender, no se dirigía contra una sentencia definitiva o resolución equiparable a tal. Si bien el caso no menciona el Informe de la CIDH, lo resuelto se vincula de modo altamente relevante con las modalidades de su cumplimiento.

Rivarola R.392XXXIX (27/05/04)

En *Rivarola* se planteó una cuestión de competencia en el marco de un juicio por la verdad¹⁰². La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata había dispuesto la intervención del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esa ciudad, pero la Cámara Nacional de Casación Penal revocó esa decisión y dispuso la intervención de la Cámara. Contra esta decisión, varios de los denunciados reclamaron ante la Corte Suprema que continuara la intervención del tribunal oral.

La Cámara de Casación había fundado su decisión sobre la base de dos argumentos centrales. Por un lado, la ausencia de poder de superintendencia de la Cámara respecto del tribunal oral y, por otro, el contenido del acuerdo de solución amistosa ante la CIDH en el caso *Aguar de Lapacó*, según el cual el Estado argentino se comprometía a adecuar su legislación a fin de que los juicios por la verdad tramitaran ante las Cámaras Federales¹⁰³.

La Corte —Petracchi, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Maqueda, Zaffaroni—, por remisión al dictamen de la opinión del Procurador González Warcalde revocó la decisión, fundamentalmente, con base en el principio de preclusión, dado que la cuestión de la competencia ya había sido dilucidada dos años atrás entre los dos tribunales, sin que los interesados hubieran cuestionado la definición favorable a la competencia del tribunal oral.

Con relación al acuerdo en *Lapacó* el PGN señaló que

“... lo cierto es que, al no haberse sancionado la legislación correspondiente, y más allá del cumplimiento ineludible del compromiso, éste debe interpretarse con la amplitud suficiente como para que sea aplicado acabadamente por cualquier órgano de la justicia federal, sin sujetarse, por ahora, a ninguna regla específica, en beneficio, justamente, de lo esencial del cometido. Por otra parte, los tribunales orales federales tienen la facultad de dictar sentencia en los juicios penales, con lo cual no sólo queda asegurada la especialidad en razón de la materia, sino que se trata de órganos judiciales de mayor jerarquía procesal que las cámaras federales, que sólo pueden conocer en los recursos deducidos contra las resoluciones de los jueces federales en la etapa de instrucción” (pto. V del dictamen).

Con todo, el fallo no vinculó lo decidido de modo directo con el punto III del Informe 28/92.

¹⁰² Causa n° 890/2000, “Colegio de Abogados de Mar del Plata y otros s/denuncia s/desaparición forzada de personas”.

¹⁰³ Cfr. Pto. II del dictamen del PGN.

4. EL INFORME 2/97 “BRONSTEIN Y OTROS”

En el informe 2/97¹⁰⁴ la CIDH consideró que la prolongada duración de la prisión preventiva de los peticionarios había violado sus derechos y recomendó al Estado argentino que “... en todos los casos de detención preventiva prolongada que no reúnen los requisitos establecidos en la Convención Americana y en la legislación interna argentina, se tomen las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia”¹⁰⁵. Varias de las personas incluidas en el informe llevaron después su caso a la justicia. De tal forma, la Corte en *Estévez* — Fallos: 320:2105 (3/10/1997)—, *Corbo* (6/11/2001) y *Alonso* (19/9/2002) tuvo la ocasión de referirse al informe de la CIDH.

4.1 *Estévez* Fallos: 320:2105; 3/10/1997

i) **El caso.** Una de las personas incluidas en el informe 2/97 era José Luis Estévez. Había solicitado su excarcelación pero la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional la rechazó. El tribunal estableció que si bien la duración de la prisión preventiva de Estévez excedía las pautas del art. 1° de la ley 24.390¹⁰⁶ su situación procesal debía ser analizada en el contexto de otras reglas que impedían su liberación¹⁰⁷. Estévez presentó entonces un recurso *in forma pauperis* ante la Corte Suprema en el que alegó que la Cámara no había dado razones suficientes para excluir la aplicación al caso de la ley 24.390.

ii) **La mayoría: Nazareno, Moliné O’Connor, Belluscio, Boggiano y López.** La mayoría entendió que existían graves defectos en el pronunciamiento denegatorio de la libertad en razón de que el tribunal había denegado el beneficio “sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas” (cons. 6°), a pesar de haber admitido que la detención del procesado sin haber sido juzgado excedía las pautas del art. 1° de la ley 24.390. En función de ello, se dejó sin efecto la resolución y se devolvieron las actuaciones a fin de que se dicte una nueva resolución.

iii) **El voto concurrente de Petracchi y Fayt.** Con una argumentación similar —en lo nos interesa aquí— Petracchi y Fayt coincidieron con la opinión de la mayoría.

iv) **El voto concurrente del juez Bossert.** Bossert también coincidió con la decisión de sus colegas, pero presentó el caso de un modo diverso, con matices que son importantes para nuestro análisis pues en todo momento refiere el caso en consulta con las normas de la Convención

¹⁰⁴ CIDH, informe 2/97; casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, Y 11.504; Argentina, 11 de marzo de 1997.

¹⁰⁵ CIDH, Informe 2/97, par. 61 ii.

¹⁰⁶ La Ley 24.390 (BO 22/11/94) establecía un plazo máximo para la duración de la prisión preventiva de dos años, prorrogable por un año más, y por seis meses adicionales más, en este último supuesto, si mediaba una sentencia condenatoria no firme (arts. 1° y 2°). Fue modificada años más tarde por la ley 25.430 (BO 1/6/01) que estableció plazos más extensos (arts. 1° y 2° de la redacción actual).

¹⁰⁷ “... en concordancia con los preceptos procesales que regulan el instituto excarcelatorio y que en modo alguno han sido derogados por la entrada en vigencia de aquella. Sentado ello, la penalidad establecida para el delito por que ha mediado la resolución de cautela personal del nombrado..., unido a la severa condena que registra... permiten establecer que en la especie y a su respecto, no se configura ninguna de las hipótesis del artículo 379 del Cód. de Proc. en Materia Penal” (cfr. cons. 2° del voto de la mayoría del fallo de Corte).

Americana, mencionando expresamente algunas argumentaciones del recurrente que no son señaladas en los votos precedentes.

Así, según su enfoque, "... los agravios del recurrente se basan en que la interpretación que realizó el a quo [...] resulta contraria a los alcances del art. 7, inc. 5º, del Pacto de San José de Costa Rica ..." (cons 3º). También destacó que el recurrente "... tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado y cita las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana [...] en el caso N° 11.1245 [¹⁰⁸] referente al significado de 'plazo razonable de detención sin juzgamiento'"

Este matiz también se advierte en la argumentación que conduce a la revocación del fallo. Bossert resaltó que la ley 24.390 se "autodefine" reglamentaria de la CADH (cons. 6º) y entre otros muchos argumentos apeló a la posición de la CIDH en el caso *Suárez Rosero*, como fuente de doctrina y de autoridad¹⁰⁹. Sobre esa base, concluyó que la sanción de la ley 24.390 modificaba sustancialmente el criterio —afirmado por la propia Corte en *Firmenich*— Fallos: 310:1476, 28/7/1987— según el cual no era posible traducir en días meses o años el plazo razonable previsto en el art. 7.5 de la CADH y luego, aludiendo abiertamente al informe de la CIDH que el Sr. Estévez había indicado, Bossert agregó que esa doctrina de la Comisión concurría a sostener la misma solución¹¹⁰.

v) Apuntes sobre Estévez. La única mención de Bossert a los argumentos de derecho internacional y a la doctrina de la CIDH en el informe 12/96 de Argentina —que contenía conclusiones evidentemente útiles para la solución de la situación de Estévez— llama la atención, incluso desde la sola perspectiva de la técnica que debe regir la redacción de un fallo de un superior tribunal. Pero éste no es el aspecto más llamativo, sino el hecho de que al tiempo de la sentencia también era conocido el propio informe 2/97¹¹¹ que concretamente analizaba la situación del recurrente. Más aún, el entonces Procurador Penitenciario —Oscar Luján Fappiano— había hecho una presentación como *amicus curiae* ante la Corte en la que expresamente solicitaba el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH.

Si bien en esta oportunidad la solución resultó favorable al peticionario, en un sentido profunda y valiosamente opuesto al de *Bramajo*¹¹², al igual que en este último se advierte en *Estévez* un

¹⁰⁸ Informe 12/96, *Jorge Alberto Giménez*, Argentina, 1º de marzo de 1996.

¹⁰⁹ "... la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Rafael Iván Suárez Rosero' contra la República del Ecuador (nº 11.273) del 12 de septiembre de 1995 ha sostenido que cuanto más se prolonga el proceso, de manera más fuerte se ven comprometidas las garantías que implican la presunción de inocencia..." (cons. 17º).

¹¹⁰ Bossert recalcó que si bien la Comisión había entendido que la detención sin condena podía ser irrazonable aunque no excediera de dos años o razonable, aun más allá de ese límite, dependiendo de las circunstancias del caso evaluadas por el juez, también "... entendió que aquel criterio no excluía la posibilidad de que los estados establezcan una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima *prima facie*, independientemente de la naturaleza del delito... o de la complejidad del caso..." (cons. 19º). El juez parafraseó en su voto otras consideraciones del mismo informe y concluyó con la mención favorable que la CIDH había hecho al Estado argentino por la sanción de la ley 24.390 en el citado Informe 12/96. Adicionalmente citó parte de la doctrina del caso *Godínez Cruz*, de la Corte IDH, respecto de las obligaciones de los Estados frente a los derechos humanos (cons. 20º).

¹¹¹ El informe de la CIDH es del 11 de marzo de 1997 y el fallo de la Corte del 3 de octubre de ese año, es decir, casi siete meses posterior. Todo indica que el informe de la CIDH es posterior a la impugnación ante la Corte del Sr. Estévez, lo que explica que éste no lo haya mencionado en su escrito.

¹¹² Se señaló que "... no resulta temerario concluir que el Alto Tribunal puede haber arribado a la víspera de un contundente golpe de timón sobre la extensión de la cautela personal y aceptar la incidencia incontestable

dilación importante —y preocupante— en la recepción de la doctrina de la CIDH por parte de la Corte, a pesar de que el tribunal nunca ha dejado de destacar su importancia como guía para la interpretación de la Convención Americana.

4.2 Corbo —6/11/2001—

i) El caso. Distinta fue la suerte de Carlos F. Corbo, otra de las personas incluidas en el informe 2/97 de la CIDH. Corbo se presentó de modo directo ante la Corte Suprema y solicitó el avocamiento del tribunal en el proceso —que tramitaba en jurisdicción bonaerense¹¹³— a fin de que se hicieran efectivas las recomendaciones del informe de la CIDH.

ii) La mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez. El 6 de noviembre de 2001 el pedido de Corbo fue desestimado. La mayoría consideró que su presentación no constituía acción o recurso alguno que habilitaran la competencia de la Corte con arreglo a los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional¹¹⁴, ni un caso de privación de justicia que le correspondiera resolver al tribunal. En función de ello, desestimó la petición y ordenó su archivo.

iii) La disidencia de Petracchi y Boggiano. Petracchi y Boggiano, en cambio, entendieron que dados los intereses en crisis correspondía la intervención de la Corte, aun cuando lo peticionado resultaba, en principio, ajeno a la competencia del tribunal.

Según estos jueces, "... la entidad de la afectación (...) denunciada (...) impone un examen (...) que prescinda de posibles obstáculos formales, a fin de hacer efectiva la protección garantizada por la Constitución Nacional. De otro modo, el apego a las formas procedimentales habría de producir la impotencia del propio órgano judicial a

de los plazos establecidos en la ley 24.390". F.J.D., "Otra vez sobre la ley 24.390 y el plazo razonable", nota al fallo *Estévez*, cit. en el texto, en LL1997-F, pág. 831.

¹¹³ Según relató en su solicitud, Corbo fue detenido el 16/8/1989 y se encontraba en esa situación al momento del fallo, sin que hubiera recaído en su contra sentencia firme. El 9/11/95 la Sala 3ª de la Cámara Penal de Morón lo había condenado a la pena de 16 años de prisión como coautor de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del Código Penal), lo declaró reincidente y unificó esta pena con otras anteriores en la de 24 años de prisión, accesorias legales y costas. El defensor oficial había interpuesto recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la cual, ante la entrada en vigencia del nuevo código procesal provincial (ley 11.922), dispuso la notificación a las partes a fin de que interpusieran recurso de casación ante el Tribunal de Casación Penal (26/11/1998), que el nuevo ordenamiento procesal había creado. Dicho recurso, al momento del fallo, se encontraba pendiente de resolución desde el 9/4/99, sin que tampoco se hubieran resuelto diversos pedidos de hábeas corpus presentados ante esa Cámara (conf. cons. 2º de la disidencia).

¹¹⁴ "Artículo 116. Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero. Artículo 117. En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente".

cuya mejor y más justa labor ella debe servir” (cons. 3º, con cita de diversos precedentes de la Corte¹¹⁵¹¹⁶).

Petracchi y Boggiano dieron cuenta del precedente correspondiente a la situación de José Luis Estévez y señalaron que la situación de éste último, al igual que la de Carlos Corbo, había motivado la censura de la Comisión como consecuencia de la duración excesiva del encarcelamiento preventivo (cons. 6º)¹¹⁷. Sobre tal base, concluyeron que debía darse cumplimiento a la recomendación, remitiendo a tal fin las actuaciones al tribunal provincial.

El fallo dice: “... se impone dar cumplimiento inmediato a la recomendación de la Comisión Interamericana con respecto a Carlos F. Corbo, en tanto establece que ‘en todos los casos de detención preventiva prolongada que reúnen los requisitos establecidos en la convención y en la legislación interna argentina, se tomen las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia (informe cit., dispositivo ii)’ (cons. 7º). Y a tal efecto, la disidencia entendió que correspondía la remisión de las actuaciones al Tribunal de Casación de la Pcia. de Buenos Aires “... a fin de que dé urgente cumplimiento a la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Carlos F. Corbo, de acuerdo con lo indicado en la presente” (id).

iv) Apuntes sobre Corbo. En *Corbo* la mayoría interpretó que la jurisdicción del tribunal no se veía conmovida por la existencia de un informe de la Comisión, tendiendo a fijarse un criterio según el cual sólo puede accederse al máximo tribunal para el cumplimiento de una recomendación si y sólo si su exigibilidad es posible a través de algunas de las vías regulares de acceso al tribunal. Una cuestión a verificar entonces es si el compromiso para la remoción de obstáculos reclama —y en su caso hasta qué punto— revisar algunos criterios de interpretación de las reglas que rigen la jurisdicción del tribunal.

La disidencia, en una posición mucho más activa, asumió competencia frente a la presentación directa del propio interesado. No obstante, si bien luego de considerar las particularidades del caso, llegó, en ese marco, a la vigorosa conclusión de que era debido dar urgente cumplimiento a la recomendación que indicaba que los afectados debían ser puestos en libertad, no liberó al peticionario. Podría pensarse, sin embargo, que una vez que se ha asumido que la jurisdicción del tribunal no puede obstruirse por vallas formales frente a la necesidad de garantizar un derecho o de

¹¹⁵ Fallos: 197:426; 243:467; 244:203; 313:630; 322:2488 y 323:4008, disidencia del Dr. Petracchi.

¹¹⁶ A juicio de la disidencia, “... la permanencia en prisión preventiva durante casi doce años supera cualquier criterio de proporcionalidad, por flexible que éste sea...” (cons. 4º) [con cita de Fallos: 322:360, disidencia de los Dres. Petracchi y Boggiano, que cita, a su vez, el caso *Eckle* del TEDH], lo que hace debido “... recordar[con cita de Fallos: 320:2105, voto de los Dres. Fayt y Petracchi] el principio según el cual, en razón del respeto a la libertad individual de quien goza de un estado de inocencia... las atribuciones de carácter coercitivo cautelar... durante el proceso... han de interpretarse y aplicarse restrictivamente... [con cita de Fallos: 316:942, cons. 3º. También señalaron que “Ello exige de los magistrados que... las adopten con la mayor mesura que el caso exija, observando que su imposición sea imprescindible y no altere de modo indebido el riguroso equilibrio entre lo individual y lo público que debe regir en el proceso penal”, con cita de Fallos: 319:2325, cons. 6º]” (cons. 5º).

¹¹⁷ También aclararon que, en el caso particular del Sr. Corbo, el lapso transcurrido cuando dicho organismo internacional concluyó que el Estado argentino había violado el art. 7.5 de la Convención Americana era de cinco años y seis meses. Al día del fallo, resalta la disidencia, ese tiempo de detención prácticamente se ha duplicado (cons. 6º).

cumplir con la recomendación de la CIDH, lo mismo podría ocurrir con la ejecución de lo resuelto¹¹⁸.

4.3 *Alonso* —19/9/2002—

i) **El caso.** El último de los fallos vinculado al informe 2/97 es *Alonso*. Jorge Francisco Alonso fue condenado a veinte años de prisión por varios hechos vinculados a operaciones de narcotráfico¹¹⁹. En el informe 2/97, como vimos, la CIDH declaró que el Estado argentino había excedido el plazo razonable de duración de la prisión preventiva respecto de un grupo de personas y Alonso era una de ellas. Con base en esa recomendación solicitó en todas las instancias, sin éxito, la aplicación de las previsiones de los artículos 7° y 8° la ley 24.390¹²⁰ —del *dos por uno*— hasta llegar en queja a la Corte Suprema. Cuestionó el alcance otorgado al artículo 10 de la ley 24.390 —que excluye del cómputo doble del tiempo de prisión preventiva a los autores de determinados delitos— y señaló que las resoluciones sobre el punto —incluso la sentencia previa de la Corte Suprema en el mismo caso¹²¹— eran anteriores a las recomendaciones de la CIDH relativas a la duración razonable de la prisión preventiva y, en especial, a las del informe 2/97 en el que la CIDH señaló que la norma del artículo 10 tendía a crear una excepción a los principios de inocencia e igualdad jurídica¹²². La defensa postuló, también la obligatoriedad de las recomendaciones de la CIDH. Desde otro ángulo, insistió en que Alonso había sido condenado por un concurso real de delitos respecto de los cuales, sólo uno de ellos estaba exceptuado del beneficio del *dos por uno* en virtud del mencionado artículo 10, por lo que pedía la aplicación del instituto del *dos por uno* respecto del tiempo de condena correspondiente a los hechos no incluidos en la excepción de dicho artículo.

¹¹⁸ En *Siri* Fallos 239:459 (27/12/1957), por ejemplo, la Corte delegó la ejecución del fallo: "... vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que haga saber a la autoridad policial que debe hacer cesar la restricción impuesta al solicitante en su calidad de director-propietario del diario clausurado" (voto de la mayoría) pero en *Kot* Fallos 241:291 (5/9/1958), en cambio, la Corte no reenvió el proceso una vez afirmada la necesidad de amparar el ejercicio de un derecho: "En consecuencia, y sin más trámite, líbrese oficio por secretaría al comisario de Villa Lynch, provincia de Buenos Aires, a fin de que proceda de inmediato, con habilitación de días y horas, a entregar al Sr. Sabatino Kot, representante de "Samuel Kot S.R.L.", el establecimiento textil situado en la calle Arias 228, Villa Lynch, partido de San Martín, libre de todo ocupante" (voto de la mayoría). Lo cierto es que no parece ser la práctica de la Corte otorgar ella misma libertades, aun en casos en los que advierte una irregularidad constitucional. Adicionalmente, debe observarse que la jurisdicción de origen era la de la provincia de Buenos Aires y puede atenderse quizá a algún prurito federal que haya aconsejado no avanzar hasta que la provincia resuelva el asunto, una vez que se ha indicado que debe cumplirse con el Informe de la CIDH, además, por supuesto, de la conveniencia que en ciertos casos puede considerarse implicada en la salvaguarda una instancia recursiva.

¹¹⁹ Como autor de los delitos previstos en los arts. 866, 865 y 864 del Código Aduanero, en concurso real con los contemplados por los arts. 210 y 292 del Código Penal —art. 33 de la ley 17.671— y en concurso real con el descrito por el art. 2° inc. C de la ley 20.771.

¹²⁰ El artículo 7° de la ley 24.390 (BO 22/11/94) decía "Transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 1, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión". El art. 8°, por su parte, "Modifícase el art. 24 del Cód. Penal para los casos comprendidos en esta ley". Ambos fueron derogados por la ley 25.430 (BO 1/6/01).

¹²¹ Fallos: 318:2611, 26/12/1995.

¹²² El parágrafo 52 del informe 2/97 señaló que "La excepción del artículo 10o. afecta a seis peticionarios acusados de delitos de narcotráfico cuyos casos se tramitan ante la Comisión, y que aún se encuentran privados de su libertad a la fecha del presente informe. Se trata de los casos 11.236 (*Alonso*), 11.242 (*Gil Suárez*), 11.243 (*Karlikowski*), 11.247 (*Melchior*), 11.249 (*Fernández*), y 11.254 (*Fagoaga*). La Comisión estima que la norma mencionada tiende a crear una excepción al principio de presunción de inocencia".

ii) El dictamen del Procurador General de la Nación. El 12 de julio de 2001, Nicolás Becerra dictaminó el caso desfavorablemente. En primer lugar, consideró que el recurso no rebatía adecuadamente los argumentos del fallo atacado, en particular en lo vinculado a la cosa juzgada — dado lo resuelto en la misma causa por la Corte respecto del modo en que fue realizado el cómputo y su naturaleza jurisdiccional—, así como en cuanto a la inteligencia asignada al art. 10 de la ley 24.390. Por otro lado, el PGN señaló que la defensa había sustentado su agravio en el alcance y obligatoriedad que tendrían las recomendaciones de la CIDH recién en la queja ante la Corte, lo que también obstaba a su tratamiento. Adicionalmente, señaló que no se había demostrado que el agravio fundado en el alcance de las aludidas “sugerencias” —así denomina el PGN a las conclusiones del informe— guardase relación directa e inmediata con lo decidido, pues, a su entender, del contenido del Informe de la CIDH no emanaba directa o indirectamente “... una sugerencia a favor de aplicar el beneficio previsto en la ley 24.390 a J.F.A.”¹²³.

Con relación a la posible aplicación del cómputo especial “... a modo de reparación de una prisión preventiva que, según se alega, ha violado la cláusula 7° inc 5° de la Convención Americana...”¹²⁴, el PGN señaló que no había sido demostrado ese extremo con especial referencia a las circunstancias concretas de la causa¹²⁵. Finalmente, hizo suya la posición de la mayoría de la Corte en *Acosta*¹²⁶ respecto del valor que debía otorgarse a las recomendaciones de la CIDH y negó que ellas fuesen vinculantes para el Poder Judicial o que tuvieran virtualidad para conmovir la cosa juzgada.

El PGN recalcó que en *Acosta* (Fallos: 321:3555) —posterior al rechazo del REF aquí y anterior a la queja— la Corte había delimitado “... la injerencia que, en el orden jurídico nacional correspondía reconocerles a las recomendaciones de la Comisión...”, de un modo diferente al pretendido por la defensa. Citó el considerando 10° de aquella decisión que señala “... que si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado Argentino (...) aquél debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquéllas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial...” y recordó, por último, que la Corte también había señalado en ese precedente que “... la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se reputa, no podrá constituir un motivo de revisión de las decisiones judiciales (...) pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales...”.

¹²³ El PGN destacó que el informe sólo indicaba “... que en todos los casos de detención preventiva prolongada (...) se tomen las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia...” lo que, en nada se asemejaba —a juicio del PGN— a la situación del Sr. Alonso, condenado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. A ello agregó que tampoco estaba en discusión la libertad del Sr. Alonso durante el trámite de la causa sino la aplicación a su respecto del cómputo de pena previsto en el art. 7° de la ley 24.390 cuestión que, según señaló el PGN, había quedado definitivamente resuelta por la Corte, en la sentencia publicada en Fallos: 318: 2611.

¹²⁴ Se alega porque así lo decidió la CIDH. El PGN no parece en su dictamen estar muy dispuesto a asumir esa conclusión del órgano internacional. El énfasis es nuestro.

¹²⁵ La remisión genérica al informe 2/97, según el PGN impedía considerar subsanado este defecto de fundamentación, ya que, según expresó, “... la generalidad de sus términos impide formar un juicio cierto en tal sentido”. Sobre esa base el PGN concluyó que los agravios, en tanto se apoyaban en la “... mera valoración de aquellas recomendaciones...” no podían tener virtualidad para modificar lo ya resuelto concordemente — en dos ocasiones— por la Sala I la Cámara de Casación Penal.

¹²⁶ El caso se analiza más abajo, al referimos al informe 55/97.

iii) La mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez. El 19 de septiembre de 2002 la mayoría rechazó el recurso pues entendió que la presentación directa era extemporánea, considerando la notificación de la resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal en los autos principales (cons. 4°). Adicionalmente señaló que la apelación federal tampoco cumplía con el requisito del art. 15 de la ley 48¹²⁷ pues no refutaba todos y cada uno de los fundamentos del fallo apelado, especialmente en lo atinente a que la cuestión debatida revestía el carácter de cosa juzgada (cons. 4°) y por último, señaló que las recomendaciones cuyo cumplimiento reclamaba el Sr. Alonso no se vinculaban con su situación.

Así dijo que "... sin perjuicio de lo resuelto por esta Corte en mayoría, en Fallos: 321:3555 [*Acosta*] respecto de sus alcances en nuestro derecho interno, de la simple lectura de dicha recomendación *agregada a los autos por el interesado*¹²⁸ se desprende que ella versa sobre temas ajenos a los aquí planteados, es decir, al tiempo de prisión preventiva que sufrió el imputado y su relación con el principio de inocencia, que en modo alguno se vincula con la aplicación de la pena al condenado y la forma de efectuar su cómputo, que fue la cuestión discutida en la especie" (cons. 5°, sin destacado).

iv) La disidencia de Petracchi y Bossert. En contra de la mayoría, Petracchi y Bossert entendieron, en primer lugar, que la queja no podía considerarse extemporánea pues no había constancia alguna de que el rechazo del remedio federal hubiese sido notificado personalmente al interesado (cons. 2°)¹²⁹. Lamentablemente, el fallo de la Corte deja sin discutir abiertamente cuál era la notificación debida y qué había ocurrido en autos.

Con relación al fondo trataron los agravios otorgándole razón a la defensa en varios aspectos que la mayoría había considerado insuficientemente fundados¹³⁰. También relativizaron la influencia que

¹²⁷ Ese artículo en lo pertinente dice que "Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescrito en él, de tal modo que su fundamentación aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa...".

¹²⁸ No se alcanza a advertir el sentido de esta indicación según la cual, la recomendación fue "agregada a los autos por el interesado". Convengamos en que es una mención poco común la de referir que la jurisprudencia que es de conocimiento público es "agregada" por el interesado. Menos aún si se supone que es la decisión que corresponde cumplir.

¹²⁹ Por lo que su expresión de su voluntad de recurrir —fundada luego por el Sr. Defensor Oficial— debía admitirse, conforme lo establecía la jurisprudencia del tribunal en los casos de impugnaciones de personas privadas de su libertad presentadas *in forma pauperis* (cons. 2°).

¹³⁰ Petracchi y Bossert analizaron, primeramente, los alcances de la ley 24.390 y del artículo 24 del Código Penal. Fundamentalmente, señalaron que allí aparecen regulados "dos aspectos claramente diferenciables": la duración de la prisión preventiva, por un lado, y "una suerte de reparación" debido al encierro cautelar sufrido, por otro. Por un lado, "... se reglamenta el art. 7°, punto 5°, de la Convención Americana (...) al establecer la duración razonable de la prisión preventiva (arts. 1° y 2° [de la ley 24.390]) y por el otro, se modifica el art. 24 del Código Penal (art. 8° [id]), y se prescribe que, transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 1°, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión" (cons. 6°). En el art. 24 del Código Penal, "... el legislador tiende a conceder una suerte de reparación respecto de la cortapisa a la presunción de inocencia que acarrea todo encarcelamiento preventivo, y la modificación de dicho artículo introducida por la ley 24.390, se orienta a 'aumentar' dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos... En este sentido, no resulta en modo alguno evidente que, aunque se tratare de delitos muy graves, quienes pudieren resultar condenados por tales delitos merezcan una reparación menor..." (cons. 7°).

debía tener la jurisprudencia anterior de la Corte que había afirmado, a los fines de la excarcelación, la razonabilidad de excluir de las previsiones de la ley 24.390 a los imputados por el delito previsto en el art. 7 de la Ley de Estupefacientes 23.737 y a aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de la misma ley. Sobre esa base concluyeron que la Cámara de Casación había extendido exageradamente los alcances de lo resuelto por la Corte con anterioridad, privando al Sr. Alonso de la respuesta que reclamaba¹³¹.

En consecuencia, declararon que la decisión de la Casación, basada en la doctrina fijada en los precedentes de la Corte, sólo había ofrecido un fundamento aparente a la decisión, dado que los fallos en cuestión —según el criterio de estos dos jueces— no abordaban la cuestión del abono compensatorio por la prolongada prisión preventiva. En consecuencia, descalificaron el fallo y ordenaron dictar un nuevo (cons. 10°). Adicionalmente, Petracchi y Bossert sostuvieron que dicha conclusión estaba reforzada por la existencia del informe 2/97 de la CIDH, con una formulación, empero, a la que es complejo atribuirle un sentido unívoco respecto de su obligatoriedad:

“... Discernir entre los distintos aspectos de la cuestión **resultaba todavía más imperioso si se tiene en cuenta que en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se señalaba que se había violado indebidamente la presunción de inocencia respecto de A.** y, por lo tanto, era insuficiente remitir a lo resuelto en precedentes que enfocaron la distinción desde una perspectiva parcialmente diversa” (cons. 9°, sin destacado).

v) **El voto de Boggiano.** Boggiano es quien más explícitamente postuló la cuestión de la “obligatoriedad” y de la “aplicación” del informe de la CIDH. Abiertamente expresó que eso era, entre otros puntos, lo que se estaba discutiendo. Luego de considerar que la impugnación había sido deducida dentro del plazo legal (cons. 2°) señaló que:

“... en tanto el agravio se sustenta en el alcance y la obligatoriedad del informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su aplicación en el sub lite sería determinante para la admisibilidad de la pretensión” (cons. 3°).

Con todo, también muy explícitamente restringió la efectiva operatividad del informe en el sentido que pretendía Alonso.

Según dijo el juez, “... [l]a Corte ha establecido en Fallos: 231:3555 [Acosta] —voto de los jueces Boggiano y Bossert— que, como fuente de derecho interno, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los estados miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el derecho interno

Esa racional indagación conlleva la *posibilidad de apartarse del contenido de los informes y recomendaciones cuando resultan incompatibles con los derechos*

¹³¹ Según dijeron los jueces disidentes, “... la cámara de casación no pudo extender sin más la aplicación de tal criterio jurisprudencial a una situación disimil, como es la de determinar si la discriminación que se realiza en la norma citada es razonable *también* cuando lo que se encuentra en juego es el abono del tiempo de prisión preventiva. A ello corresponde agregar que en el texto del art. 10 de la ley 24.390 sólo se hace referencia, en forma expresa, a quienes resulten ‘imputados’ por ciertos delitos previstos por la ley 23.737, con lo cual el punto relativo a la legitimidad de ampliar, por analogía, el alcance de la exclusión del cómputo privilegiado a los ‘condenados’ por las figuras equivalentes de la ley 20.771 y por contrabando, debió ser especialmente considerado” (cons. 8°).

reconocidos por la convención, tal como lo hizo el tribunal en Fallos: 323:4130 [Felicetti], voto del juez Boggiano (conf. considerando 20)” (cons. 5º, sin destacado).

Boggiano había afirmado antes resultaba aplicable la doctrina de *Arana* Fallos: 318:1877 respecto de la constitucionalidad del art. 10 de la ley 24.390 sin que se advirtiesen razones para revisar el criterio adoptado allí (cons. 4º). En este contexto de cosas, consideró que del contenido del informe de la CIDH no emanaba directa o indirectamente la recomendación de aplicar en el cómputo de pena el beneficio del dos por uno a favor del peticionante (cons. 6º)¹³².

Esta línea argumental daba ya por tierra con la pretensión del recurrente. Para Boggiano, el contenido del informe, al fin, no contenía ninguna precisión que habilitase a considerar la adopción de un temperamento distinto, dada la situación actual del peticionante. En los considerandos siguientes (8º a 19º), de todas formas, el juez avanzó sobre el contenido del informe. Este análisis es contundente y suficientemente explícito y sintético. Después de referir en el considerando 8º las conclusiones del Informe 2/97 el juez Boggiano las refuta con firmeza:

“... esta Corte Suprema, que en la esfera de sus atribuciones representa la ‘soberanía nacional’ (Fallos: 12:134), *rechaza de plano las antedichas conclusiones*” (cons. 9º, sin destacado)¹³³.

vi) Apuntes sobre *Alonso*. La fórmula de Boggiano al afirmar la admisibilidad de la vía es más firme que la utilizada por Petracchi y Bossert —estos últimos suscribieron un primer párrafo similar al de Boggiano pero no incorporaron uno posterior tan directo— y decididamente más contundente que la del voto de la mayoría que rechazó el tratamiento de la cuestión por su interposición tardía pero osciló después entre advertir la posibilidad de incumplir con una obligación internacional y referir que el informe de la CIDH era apenas algo más que un escrito de parte sin mayor poder vinculante.

Veamos: la mayoría dijo que “... con base en la recomendación 2/97... se interpuso a favor del encartado la solicitud de un nuevo cómputo de la condena...” (cons. 2º del voto de la mayoría) y “[q]ue en el recurso extraordinario presentado in forma pauperis por el condenado, se expresó que... la falta de respuesta a una recomendación de un organismo internacional... generaba una situación de gravedad institucional porque se había desoído a la Comisión Interamericana (...) en un informe oficial que se hizo llegar al Estado Nacional, lo cual comprometía las obligaciones y responsabilidades institucionales de la Nación” (cons. 3º).

Al avanzar sobre el fondo del asunto la mayoría concluyó que “... [l]a Corte no puede dejar de señalar que los agravios que se fundamentan en las recomendaciones de la Comisión... vertidas en el informe 2/97 (...) resultan inadmisibles, puesto que sin perjuicio de lo resuelto por esta Corte en mayoría, en Fallos: 321:3555 [*Acosta*]

¹³² “Ello es así, pues de su mera lectura surge que se sugiere al Estado argentino que en materia de prisión preventiva modifique disposiciones legislativas o de otro carácter para hacerlas consistentes en un todo con las normas de la convención en [la] materia y, que en los casos en que aquella sea prolongada, se adopten las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras se halle pendiente la sentencia, así como para asegurar en tales supuestos un proceso ágil y minucioso” (cons. 6º).

“Que es entonces diáfano que la aludida recomendación se refiere en forma genérica a la situación de los inculcados con anterioridad al dictado del pronunciamiento final y no contiene mención alguna a la concreta situación del recurrente cuya situación procesal fue definida mediante sentencia condenatoria” (cons. 7º).

¹³³ Después de lo cual analiza las conclusiones de la Comisión y ofrece los argumentos sobre los que funda esta posición.

El 17 de junio de 1976 Gustavo Carranza Latrubesse fue removido de su cargo de juez de primera instancia de la provincia de Chubut, en forma arbitraria y sin juicio previo, mediante el decreto 656/76 dictado por el Poder Ejecutivo *de facto* de esa provincia¹³⁷. Había accedido a ese cargo por designación del Superior Tribunal de Justicia provincial el 27 de octubre de 1971, a propuesta del Colegio Público de Abogados, según el procedimiento vigente y fue ratificado por la legislatura local en 1973.

Reinstaurada la democracia el juez destituido reclamó judicialmente la anulación del decreto referido, el pago de los salarios caídos y una indemnización por los daños materiales y morales sufridos. El Superior Tribunal de Justicia de Chubut, el 1° de julio de 1986 declaró que la cuestión no era justiciable¹³⁸. Contra ese pronunciamiento interpuso recurso ante la Corte Suprema de la Nación que desestimó la petición el 24 de febrero de 1984, fundando la decisión en que se trataba de una cuestión política no justiciable.

El 31 de agosto de 1987 Carranza Latrubesse presentó una petición ante la Comisión Interamericana por la violación al debido proceso y a las garantías jurisdiccionales. El 30 de septiembre de 1997 la CIDH emitió el Informe 30/97 en el que recomendó al Estado argentino indemnizar adecuadamente al peticionario por haberle denegado su derecho de acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la Convención Americana), fijando un plazo de treinta días a partir de la fecha de remisión del informe para su cumplimiento.

5.1 Carranza Latrubesse —(12/3/2002)—

i) **El caso.** Carranza Latrubesse planteó ante la Corte una acción declarativa de certeza contra el Estado Nacional y contra la provincia de Chubut a fin de que cesara el estado de incertidumbre sobre la existencia de su derecho al debido proceso garantizado por la Constitución y por diversos tratados internacionales, lo cual —como vimos— le había sido reconocido en el informe de la CIDH. Solicitó que se declarara que el Estado nacional era el sujeto obligado, por ser el responsable ante la CIDH y solicitó que se lo indemnizara por la violación a sus derechos, en la que habían participado tanto las autoridades nacionales como las provinciales, pidiendo la fijación de un plazo para el cumplimiento. Ante el vencimiento del plazo fijado en el informe de la CIDH y dada la colisión de intereses patrimoniales entre la provincia de Chubut y la Nación, el Sr. Carranza pretendía que la Corte, como última guardiana de la Constitución declarara la existencia de su derecho y la identidad del sujeto pasivo obligado a su resarcimiento.

ii) **La opinión de la Procuración General de la Nación.** El 17 de mayo de 2001, la Procuradora Fiscal Graciela Reiriz dictaminó el caso y señaló que correspondía entender a la Corte, en ejercicio de su competencia originaria *ratione personae*, toda vez que se encontraban nominal y sustancialmente demandados el Estado nacional y la provincia de Chubut, de modo de conciliar lo preceptuado con el art. 117 constitucional.

iii) **La mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, López, Bossert y Vázquez.** La Corte, no obstante, estableció que la pretensión de que se declarara que la República Argentina era responsable del cumplimiento del informe emitido por la Comisión y que el Estado Nacional era el sujeto obligado, era ajena a la competencia originaria del tribunal, ya que no se

¹³⁷ El relato se basa en la presentación ante la Corte del propio Sr. Carranza Latrubesse, tal como está referida en el dictamen del Procurador General de la Nación de Fallos: 325:380.

¹³⁸ Con fundamento en un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 3 de junio de 1984, in re, "Sansó, Gerónimo c/Estado Nacional s/nulidad de decretos", Fallos: 306:769.

podía afirmar que la provincia del Chubut debiese integrar la litis, ni que fuera en ella parte sustancial.

La mayoría entendió que concurrían tres órdenes de razones para esta conclusión.. Por un lado, que sólo el Estado Nacional como Estado parte de la Convención —y a ningún otro en su lugar— es quien debe valorar el reclamo que se realiza y, en su caso, cumplir con los deberes inherentes a esa calidad. Él es —según los jueces— el destinatario natural de la recomendación que se efectúa (cons. 6°). Por otro, se señaló que las expresiones del informe 30/97 “acompañado” —tal el término utilizado en el fallo— revelan su vinculación directa con el Estado Nacional, y no con la provincia del Chubut (cons. 7°). Por último, la mayoría entendió que las propias manifestaciones del interesado determinaban la legitimación pasiva del Estado Nacional. En función de ello, la mayoría declaró la causa no correspondía a la competencia originaria de la Corte Suprema.

iv) La disidencia de Boggiano. Boggiano entendió que la solución adecuada era la que había propuesto la Sra. Procuradora Fiscal, con argumentos similares a los que ella había ofrecido.

v) Apuntes sobre Carranza Latrubesse. Si bien se terminó discutiendo exclusivamente la cuestión de competencia, la solución según la cual la legitimación pasiva de la provincia no era clara y, antes bien, resultaba más o menos evidente la del Estado Nacional, al menos parece indicar, dadas las características del caso, la mínima asunción de la existencia de un compromiso internacional. Con todo, es evidente que no se avanzó demasiado respecto del cumplimiento de tal obligación.

6. EL INFORME 55/97 “ABELLA Y OTROS — LA TABLADA”

El 23 de enero de 1989 un grupo de personas atacó el Regimiento de La Tablada. Por esos hechos, la Cámara Federal de San Martín, condenó a Claudia B. Acosta, Miguel A. Aguirre, Luis A. Díaz, Roberto Felicetti, Isabel M. Fernández de Mesutti, Gustavo A. Mesutti, José Mereyra, Carlos E. Motto, Sergio M. Paz, Luis D. Ramos, Sebastián J. Ramos, Claudio N. Rodríguez, Claudio O. Veiga, Juan A. Puigjané. Dora E. Molina de Felicetti, Miguel A. Faldutti, Daniel A. Gabioud Almirón, Juan M. Burgos, Cintia A. Castro y Juan C. Abella a diversas penas, condenas que quedaron firmes después de la intervención de la Corte Suprema (Fallos: 315-319/325).

Posteriormente, Marta Fernández de Burgos y Eduardo Salerno presentaron una petición ante la CIDH en la que alegaron diversas violaciones a los derechos humanos en perjuicio de los condenados.

Finalmente la Comisión trató el fondo del caso y concluyó que el Estado argentino era responsable por las violaciones a los derechos a la vida, integridad personal, posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior y derecho a un recurso sencillo y efectivo. Sobre esa base, recomendó al Estado argentino que “... adopte las medidas más apropiadas para reparar a las víctimas o sus familiares el daño sufrido”. El informe de la CIDH finalmente se publicó con el nro. 55/97 “Abella, Juan Carlos y otros” y a partir de allí los peticionarios solicitaron por diferentes vías el cumplimiento de sus recomendaciones, entre ellas, una generalizada huelga de hambre. A raíz de la cual el 27 de diciembre de 2000, la CIDH solicitó al Gobierno de la República Argentina la adopción de medidas cautelares en favor de los peticionarios. El Estado tomó medidas que

condujeron al levantamiento de dicha huelga de hambre, e informó a la Comisión, la que también recibió información al respecto por parte de los peticionarios¹³⁹.

Al menos existieron cinco decisiones de la Corte Suprema en relación con este informe en los casos *Acosta* —Fallos: 321:3555 (22/12/1998)—, *Boico* —Fallos: 323:4009 (12/12/2000)—, *Felicetti* —Fallos: 323:4130 (21/12/2000)—, *Díaz* —comp. N° 1596. XXXVI (21/12/2000)— y *Felicetti II* —F. 113.XXXVII (7/12/2001)—.

6.1 *Acosta* —Fallos: 321:3555 (22/12/98)—.

i) **El caso.** Las personas mencionadas en el informe 55/97 presentaron un hábeas corpus señalando que la recomendación formulada por la CIDH referente a la reparación a las víctimas o a sus familiares implicaba "... ante todo, la libertad inmediata de quienes resultaron víctimas de las violaciones a los derechos humanos...". Sostuvieron además que debía examinarse "... la forma de poner en estado operativo, de cumplimentar, una orden jurisdiccional tuitiva de la libertad individual, emanada de un órgano supremo de tutela y contralor de los derechos y garantías individuales..." (cfr. cons. 2° del voto de la mayoría en Fallos: 321:3555). El recurso fue rechazado en primera instancia y la Cámara Federal de San Martín confirmó la resolución desestimatoria.

La Cámara señaló que "... las obligaciones contraídas por el Estado [...] se reducen a auxiliar a la Comisión en sus roles instructorios o preventivos sin que asuma jurídicamente el compromiso de cumplir sus recomendaciones, conclusiones u opiniones" y que "... la limitación que actualmente pesa sobre la libertad de los beneficiarios de esta acción ha emanado de autoridad competente para su dictado —sentencia condenatoria firme— y mantiene actualmente su vigencia por lo que [...] no se dan los supuestos para la procedencia de la medida requerida mediante la acción de hábeas corpus" (conf. cons. 3°).

Los abogados de los condenados presentaron entonces recurso extraordinario federal. En primer lugar, discutieron el valor asignado por la Cámara al informe 55/97 de la CIDH. Por otra parte, señalaron que la Cámara había interpretado erróneamente el contenido de la recomendación efectuada en el punto 438.iii del informe —en el que la CIDH señaló al Estado argentino "[q]ue, en virtud de las violaciones de la Convención Americana (...) expuestas, adopte las medidas más apropiadas para reparar a las víctimas o sus familiares el daño sufrido"—, al no haberla vinculado directamente con la liberación de las personas indicadas. Finalmente, cuestionaron el sentido que la Cámara había otorgado al hábeas corpus al interpretar que éste no podía prosperar frente a una sentencia firme (cfr. cons 4°).

ii) **La mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, López, Vázquez.** En primer lugar, la mayoría analizó cuáles eran las competencias de la CIDH a la luz de la Convención Americana, afirmando, desde el inicio, la ausencia de fuerza vinculante de sus decisiones.

Con varias referencias a la OC-13/93¹⁴⁰ de la Corte IDH (cons. 7° y 8°) la mayoría concluyó que la decisión de publicar un informe, u otras instancias posibles del trámite ante la CIDH "... representan la conclusión del procedimiento ante la Comisión, por

¹³⁹ Fuente: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2000.sp.htm>

¹⁴⁰ "Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993.

medio del cual ésta toma una determinación tras haber examinado la evidencia sobre si el Estado cumplió o no con sus obligaciones convencionales y con las medidas que han sido consideradas necesarias para remediar la situación examinada [pero aclaró que] [d]el texto de la Convención [...] surge que la decisión que los Estados parte se comprometen a cumplir es la de la Corte Interamericana (art. 68 inc. 1)° cons. 9°).

La mayoría transcribió seguidamente algunos pasajes de *Giroldi* —Fallos: 318:514— y de *Bramajo* —Fallos: 319:1840— reiterando que la jurisprudencia de la CIDH debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (cons. 10°), pero inmediatamente, citó dos pasajes de la OC-13/93, señalando que la opinión de la Corte IDH restaba obligatoriedad a las recomendaciones de la CIDH.

La CSN dijo que el tribunal internacional había expresado que: ‘... la atribución otorgada a la Comisión para formular recomendaciones a los gobiernos [...] para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales o el compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos [...] garantizados por la convención ‘con arreglo a sus procedimientos constitucionales’ no le dan a la Comisión facultad para calificar el cumplimiento por el Estado de los preceptos constitucionales en la elaboración de normas internas (párr. 29°). Al resolver el caso [141] decidió que ‘la Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los arts. 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella, pero no lo es para dictaminar si contradice o no el ordenamiento jurídico interno de dicho Estado...’” (cons. 11°).

En el mismo sentido, la mayoría transcribió también un fragmento del Informe 30/97 de la CIDH —sobre el que se habló más arriba en este trabajo—: “... la Comisión [...] al mencionar las funciones que la convención le atribuía señaló que no tenía competencia ‘para declarar per se que una ley nacional o dictamen de la justicia es inconstitucional o ilegal [...] Sin embargo, tiene una facultad fundamental para examinar si los efectos de la medida dada de alguna manera violan los derechos humanos del peticionario reconocidos en la Convención Americana. Esta práctica es congruente con los precedentes sentados por la Comisión Europea de Derechos Humanos’” (cons. 12°).

No obstante, es bien dudosa la pertinencia de estas citas. De la doctrina de ambos casos (OC-13/93 e informe 30/97) queda claro que la Comisión puede valorar la compatibilidad de un acto estatal frente a la Convención Americana y que, a menos que exista una violación a dicho tratado, la CIDH no tiene atribuciones para calificar la compatibilidad de los actos del Estado frente a las normas internas que los rijan.

Por cierto, ésta es la línea del informe *Marzioni* (39/96)¹⁴² donde la CIDH delineó las principales características de la llamada *fórmula de la cuarta instancia*. Sencillamente, la CIDH no analiza

¹⁴¹ La mayoría habla de “resolver el caso” para referirse a la opinión consultiva. Tal terminología, sin embargo, no parece muy feliz en punto a distinguir las competencias contenciosas y consultivas de la Corte IDH.

¹⁴² Informe 39/96, caso 11.673, Argentina, 15 de octubre de 1996, para. 48 a 71.

cualquier posible ilicitud, sino sólo aquéllas en las que la norma comprometida es la Convención América o cualquier otra respecto de la cual la CIDH tenga competencia material¹⁴³.

A pesar de ello, la mayoría de la Corte afirmó que la conclusión de la Cámara de San Martín relativa al alcance que los jueces deben otorgar a las recomendaciones de la CIDH era compatible con la doctrina de *Giroldi* y *Bramajo* y con la posición de la Corte IDH referida en el considerando 13°.

Para la mayoría: "... si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquél debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquéllas de decisiones vinculantes para el poder judicial.

"Es que la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se reputa, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales — equiparable al recurso de revisión—, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional (cons. 13°, sin destacado).

iii) **Los votos concurrentes de Boggiano y Bossert.** Boggiano y Bossert concurrieron a la decisión de la mayoría pero con argumentos distintos. Señalaron que los informes de la Comisión merecen una especial consideración y declararon que el fallo de la Cámara había faltado a ese deber. Recién después de ello, avanzaron en la consideración del informe y concluyeron que de todos modos no correspondía al contenido del informe la solicitud de libertad intentada.

Con relación al primer tramo argumental, los jueces destacaron que si bien no existía un reconocimiento expreso de su obligatoriedad¹⁴⁴ ello no obstaba a que por el principio de buena fe la Corte considerara a los informes de la Comisión "una inestimable fuente de hermenéutica en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos" (cons. 10°, con cita de *Bramajo* Fallos: 319:1840) y remarcaron la existencia de casos en los cuales la misma Corte había adoptado pautas interpretativas de la Comisión¹⁴⁵. Finalmente, aludieron a la decisión de la Corte Interamericana en *Loayza Tamayo*, ratificando la obligación de los estados de "realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana" (cons. 12°). Sobre esa base concluyeron que el tribunal recurrido se había apartado de los criterios expuestos, pues "más allá de asistirle razón en el sentido de que los

¹⁴³ La doctrina de la CIDH tiene una semejanza importante con la doctrina que la propia Corte argentina ha forjado con relación a su propia competencia recursiva extraordinaria frente a las reglas de derecho común o local, por lo que no queda del todo claro —al menos no para nosotros— que las dos transcripciones resulten útiles para sostener la afirmación que pretende fundar. Más bien, colaboran a entender que, precisamente, si la CIDH se ha expedido en un informe declarando al Estado responsable por la violación de un derecho de la CADH, no lo es debido a la transgresión de una norma de derecho interno, sino, precisamente, porque un acto del Estado ha lesionado un derecho consagrado en un tratado internacional.

¹⁴⁴ El evaluar el carácter del informe los jueces dijeron que "... de los términos expresos del pacto como de su contexto, se desprende que cuando ese instrumento convencional ha querido asignar carácter obligatorio a las decisiones emanadas de sus órganos de aplicación lo hizo en forma explícita..." (cons 8°).

¹⁴⁵ Dando como ejemplos Fallos: 318:1877; cons. 8°; 318:2611; voto del juez Bossert en E. 381 XXXI "Estévez", rta. 3-10-97; voto de los jueces Fayt y Petracchi en *Tabárez*, rta. 17-3-98 (cons. 10°).

jueces de un Estado no están obligados a ceñir sus decisiones a lo establecido en los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, **existe el deber de tomar en consideración su contenido** (cons. 13°)¹⁴⁶.

Respecto del fondo del asunto, con todo, los jueces llegaron a la conclusión de que el informe no implicaba directa o indirectamente una recomendación a favor de la libertad de los recurrentes (cons. 18° a 21°) y que tampoco podía desprenderse directa o indirectamente de sus términos un reconocimiento del derecho a la libertad como forma de reparación posible por las violaciones declaradas (cons. 22°).

En este punto los jueces hicieron una observación adicional incorrecta, al señalar que “... la [...] violación al derecho a recurrir del fallo [...] (art. 8.2.h), suscitó la recomendación al Estado argentino de ‘hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación a las personas procesadas bajo la ley 23.077 [...] lo cual en modo alguno puede interpretarse como una recomendación para que se aplique retroactivamente a las personas involucradas en este caso. La expresión ‘en lo sucesivo’ no deja lugar a dudas en ese sentido. Y si tal es la pretensión de los recurrentes, el debate excede el ámbito propio de la vía intentada” (cons. 22°).

Sin embargo, dado que el informe fue emitido en el contexto de la petición internacional de los interesados y en la esfera de las competencias de protección de los derechos humanos de la CIDH la recomendación debía entenderse respecto de ellos y “en lo sucesivo” respecto de toda otra persona enjuiciada bajo el mismo procedimiento.

Finalmente, formularon una última advertencia acerca de las limitaciones de la jurisdicción frente a los demás poderes, sembrando nuevas dudas acerca de cuáles esfuerzos debían considerarse incluidos en el deber de considerar los informes de la Comisión y abandonando el activismo pregonado en *Giroldi*.

“... la misión más delicada de la función jurisdiccional de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes del Estado (Fallos 310:2709; 311.2553 [14]; 313:228; 314:1091 y 317:126) de modo de preservar el prestigio y la eficacia de su misión de supremo custodio de las garantías concedidas por la Constitución a todos los habitantes de la Nación” (Fallos: 321:3555, voto de los jueces Boggiano y Bossert, cons. 26°).

iv) La disidencia de Petracchi. Petracchi, por su parte, abiertamente señaló que lo que se discutía era la determinación de la medida en que las decisiones de la CIDH son obligatorias (cons 5°) aunque no llegó a definir el punto pues interpretó que avanzar sobre la cuestión exigía previamente considerar “si, de los términos de las recomendaciones formuladas en el informe 55/97 [...] — directa o indirectamente— [surgía] una recomendación a favor de la libertad de los apelantes” (cons. 6°) y concluyó que la recomendación no tenía el sentido que los recurrentes le asignaban, lo que hacía innecesario expedirse sobre su obligatoriedad (cons. 9°).

Después de transcribir algunos fragmentos del informe Petracchi llegó a la conclusión de que sólo la tercera recomendación del informe tenía vinculación con la libertad de los recurrentes. La CIDH recomendó allí que el Estado argentino “... adopte las

¹⁴⁶ Agregaron que la Corte Suprema en la esfera de sus atribuciones representa la “soberanía nacional” con cita de Fallos: 12:134 y que debe velar por la buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el ámbito internacional, con citas de Fallos: 315:1492, cons. 19 *in fine* y 318:373, cons. 4° (cons. 15°), responsabilidad que se extiende a todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero (art. 16°).

medidas más apropiadas para reparar a las víctimas o a sus familiares el daño sufrido...”. Petracchi puntualizó de todas formas que “a) Las ‘recomendaciones’ [...] son dirigidas por la comisión a los Estados [...] ‘para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales...’ (art. 41 inc. b...) con lo que el respeto al orden jurídico interno resulta ser aquí una exigencia de la propia norma interamericana. b) Otorgar la libertad como una suerte de ‘reparación’ que se originaría en violaciones a derechos y garantías ajenas a ella —tal lo pretendido por los recurrentes— no sólo no se deriva del texto de la aludida recomendación sino que obligaría a los jueces argentinos a violar el ‘marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales’ (art. cit.) que les impone respetar los efectos de una sentencia condenatoria firme” (cons. 8°)

v) **Apuntes sobre Acosta.** En *Acosta* la mayoría ha recurrido a la doctrina y a los informes internacionales pero en un sentido contrario al pretendido por el peticionante y ciertamente esquivo, en definitiva, respecto de la obligación de respetar dicha doctrina. La pregunta retórica de Bidart Campos sintetiza muy bien el foco del conflicto: “¿Para qué aceptar la intervención de un organismo supraestatal si luego lo que señala recomienda o resuelve ese organismo no va a cumplirse o, en el mejor de los casos, se cumplirá según como le parezca mejor al país, erigido en algo así como ‘intérprete’ final de lo que la Comisión ha dicho? ¿Y no serán los jueces quienes por su función de ‘afianzar la justicia’ (según nuestro preámbulo) quedan más fuertemente convocados?”¹⁴⁷.

El considerando 13° en particular es muy discutible¹⁴⁸ y se presta a interpretaciones variadas. Felgueras¹⁴⁹ destaca el distingo que hace el tribunal entre “los jueces” y “el poder judicial”, por un lado, y el Estado argentino, por el otro. Como apunta, “[e]sta diferencia puede obedecer a que la Corte Suprema asuma cierta discrecionalidad por parte del Estado en su decisión de cumplir o no cumplir (o cumplir parcialmente) las recomendaciones de la Comisión (que surgiría de su obligación limitada a “realizar los mejores esfuerzos”), discrecionalidad que en nuestro sistema constitucional estaría reservada al poder ejecutivo...”¹⁵⁰.

Según señala, “[l]a diferencia que formula la Corte puede obedecer también a las dificultades que generan los rígidos esquemas legales que rigen las actuaciones judiciales, que en principio impedirían, en muchos casos, modificar situaciones ya consolidadas, mientras que el resto de los poderes del Estado actúa con mucho más autonomía y libertad. Sin embargo, no puede descartarse a priori la existencia de casos en los que el Poder Judicial puede cumplir las recomendaciones sin salir de los canales habituales de actuación”. En este último sentido, la reconducción de la petición de *Acosta* en el sentido que la minoría —como veremos— propuso en *Felicetti* no parecía un

¹⁴⁷ *El valor de las recomendaciones... pto.7 in fine.*

¹⁴⁸ La opinión de Sagüés es muy crítica: “... de ‘Acosta’ podría derivarse una doctrina patológica, que cabe atacar, profilácticamente, antes de que pretenda desarrollarse. Esa tesis (eventualmente desprendible del referido consid. 13 de ‘Acosta’), indicaría que por razones de seguridad jurídica, las decisiones judiciales argentinas no pueden revisarse por ninguna ‘jurisprudencia internacional’, incluyendo los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Nuevamente sobre el valor... IV d*).

¹⁴⁹ *El caso Cantos, mimeo* en poder del autor; documento de trabajo presentado en el seminario de la cátedra de Derechos Humanos y Garantías de la Dra. Mónica Pinto, UBA, segundo semestre de 2003.

¹⁵⁰ Agrega que “... si esto fuera así, en otra clase de recomendaciones que requieran el dictado de leyes, el Congreso, si actuase en forma coherente con el criterio de la Corte, requeriría del Poder Ejecutivo la decisión de cumplir o no cumplir con la recomendación (...)”

camino vedado. Al fin de cuentas, tampoco se advierte con demasiada claridad cuáles fueron los “mejores esfuerzos” realizados en el caso concreto¹⁵¹.

Por otro lado, el uso de la doctrina de la OC-13/93 y del Informe 30/97, como ya se dijo, también es cuestionable. En ambos casos los órganos internacionales circunscribieron la esfera de intervención internacional, pero de ello en modo alguno se sigue la imposibilidad de que la Comisión se refiera a la compatibilidad de un acto del Estado —cualquiera fuera el Poder del cual emane— frente a la Convención Americana.

En otro orden de ideas, también es llamativo el considerando 26° del voto de Boggiano y Bossert que, algo inesperadamente, parece augurar un accionar judicial futuro fuertemente autorre restrictivo, frente a una jurisprudencia del tribunal que, en principio, había sido algo más activa en relación con la tutela de derechos fundamentales.

Por último, también caben dos observaciones generadas por la posición de Petracchi, pues queda la impresión de que algunas afirmaciones podrían haber presentado un matiz más permeable a situaciones diversas. De un lado, parece que la sujeción al ordenamiento interno (cons. 8° a), sólo tiene sentido en tanto éste resulte compatible con la Convención. De otro, aunque en la misma línea, la imposición de respetar los efectos de la cosa juzgada (cons. 8° b) también podría relativizarse fuertemente en casos de violación al derecho internacional de los derechos humanos.

6.2 *Gorriarán Merlo* —Fallos: 322:2488 (19/10/99)—

i) **El caso.** Enrique Haroldo Gorriarán Merlo y Ana María Sívori también fueron condenados por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín según el procedimiento previsto por la ley 23.077. Contra el fallo, las defensas presentaron recursos de casación y de inconstitucionalidad ante la Cámara Nacional de Casación Penal y el Fiscal de Cámaras planteó recurso de casación. La Cámara de Casación se declaró incompetente para conocer en dichos recursos pues interpretó que el art. 87 de la ley 23.077 lo impedía; a juicio de ese tribunal, los recurrentes sólo tenían habilitado el recurso extraordinario ante la Corte federal. Contra esa decisión los recurrentes plantearon recursos extraordinarios —que fueron concedidos— ante la Corte Suprema.

Gorriarán Merlo es un caso interesante porque muestra un tratamiento distinto de la misma situación que llevó al estado argentino a soportar la declaración internacional de responsabilidad en los informes de la CIDH 17/94¹⁵² y 55/97. Gorriarán Merlo y Sívori también fueron condenados en relación con los hechos de La Tablada pero su situación tramitó internamente de modo diverso, al punto que, al llegar a la Corte, el tribunal viró el criterio que había mantenido en los casos similares.

ii) **La posición del Procurador General.** El Procurador Nicolás Becerra consideró que sin perjuicio de las deficiencias de las impugnaciones defensas debía revocarse la decisión cuestionada y dictarse un nuevo pronunciamiento. El PGN mencionó la doctrina de *Girolodi* y señaló que la posible responsabilidad del Estado frente a la comunidad internacional impedía apartarse del criterio de ese precedente.

Según explicó el PGN, “[e]llo se encuentra directamente vinculado con la cita... que [l]a Procuración hizo del Informe 17/94 de la Comisión Interamericana..., al

¹⁵¹ Cfr. Bidart Campos, *El valor de las reomendaciones...* pto.7.

¹⁵² Informe 17/94, caso 11.086, Argentina —*Maqueda*—, del 9/2/1994.

dictaminar, el 1 de febrero de 1995, en la causa M. 820, XXIV 'Martini, Simón Antonio s/robo y atentado a la autoridad', cuyos fundamentos [...] fueron mantenidos [...] en el caso 'Girolodi, Horacio D. y otros', por resultar sustancialmente análogas las cuestiones debatidas. Dicho informe alude a la situación de Guillermo Maqueda (caso 11.086), procesado en esta misma causa y juzgado también por el procedimiento previsto en la ley 23.077. Precisamente, en esa instancia, se concluyó que 'el recurso extraordinario no constituyó un instrumento efectivo para garantizar el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior'

"Más recientemente y al tratar la situación de otros condenados en el mismo proceso, la Comisión Interamericana reiteró similar criterio en donde precisó, además, los requisitos que debía cumplir el recurso posible en cuanto a su amplitud"

iii) **La decisión unánime de la Corte: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert y Vázquez.** La Corte señaló que el recurso no satisfacía la exigencia de fundamentación autónoma (art. 15 de la ley 48) pero aceptó de todas formas admitir la impugnación dada la trascendencia de la cuestión.

El tribunal flexibilizó sus criterios de admisibilidad "... teniendo en cuenta lo expresado por esta Corte en el *sub lite* al resolver el recurso de hecho 'Gorriarán Merlo, Enrique y otros' registrado en Fallos: 319:2720, en el sentido de que el objeto procesal de la presente causa ha comprometido intereses públicos de magnitud y afectado instituciones fundamentales y básicas de la Nación, cabe prescindir de los requisitos de admisibilidad formal (...) en especial el de la autonomía del recurso, cuando, como acontece en el caso, los agravios traídos a la instancia plantean de modo claro la ofensa que la decisión provoca, esto es, la inconstitucionalidad del art. 87 de la ley 23.077 por violar la garantía de la doble instancia consagrada en la Convención Americana..." (cons 3°)

De tal manera, el tribunal ratificó la doctrina de *Girolodi* y declaró la invalidez del art. 87 de la ley 23.077 en cuanto veda la admisibilidad de recurrir ante la Cámara Nacional de Casación Penal contra las sentencias condenatorias dictadas de acuerdo con el procedimiento regulado por aquella ley (cons. 4°). También rechazó la presentación del Fiscal respecto de la situación de Ana María Sívori ratificando la correcta doctrina de *Arce*¹⁵³ —Fallos: 320:2415— (cons. 5°).

iv) **Apuntes sobre *Gorriarán Merlo*.** La ratificación de la mejor doctrina de *Girolodi* y de *Arce* se enmarca claramente en la línea jurisprudencial que afirma el valor de los tratados y de las decisiones de sus órganos, favoreciendo cierto activismo judicial a fin de ajustar el accionar estatal a los estándares internacionales de derechos humanos —en el caso, puesto de manifiesto a través de la flexibilización de los recaudos de admisibilidad—.

También es notable la omisión de utilizar con algún valor los informes de la Comisión Interamericana y su doctrina. El PGN expresamente había postulado ese camino cuando, luego de citar *Girolodi* refirió, precisamente, la opinión de la CIDH en los dos informes sobre el mismo proceso. La Corte, no obstante la solución favorable al interés del particular prescindió de toda mención a la CIDH, lo que llama la atención, por ejemplo, frente al criterio de solución de casos

¹⁵³ En la que el tribunal había interpretado que la garantía del arts. 8.2.h de la CADH está consagrada sólo en beneficio del inculpaado.

como *Bramajo*¹⁵⁴. Al fin de cuentas, no queda en claro cuándo —más allá de lo que se afirme acerca de su valor— se va a considerar o no el contenido de los informes de la CIDH.

6.3 Boico —Fallos: 323: 4009 (12/12/2000)—

i) **El caso.** Roberto José Boico, en su calidad de ciudadano y abogado, interpuso un hábeas corpus contra el Estado nacional por el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de los “presos de La Tablada” (conf. cons 1° del voto de Fayt) y requirió que se solicitaran informes a las autoridades nacionales sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH, así como el urgente suministro de suero a los detenidos que se encontraban por entonces llevando adelante una huelga de hambre. Fundó la existencia de competencia directa de la Corte sobre la base del precedente *Pérez de Smith* —Fallos: 300:1282 (21/12/1978)—.

ii) **La mayoría:** Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Bossert. La mayoría de la Corte interpretó que la acción no correspondía a la competencia ordinaria o extraordinaria de la Corte, ni un caso de privación de justicia, por lo que la desestimó; no obstante lo cual, y dada la naturaleza de las cuestiones planteadas, remitió la presentación al Juzgado en lo Criminal de Instrucción en turno de hábeas corpus¹⁵⁵.

iii) **El voto concurrente de Fayt.** Fayt entendió que las peticiones no podían subsumirse bajo la acción de hábeas corpus pues las recomendaciones de la CIDH estaban referidas a la posibilidad de recurrir el fallo de condena.

Para Fayt “... resulta evidente que las [peticiones] relativas al cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana [...] respecto de la existencia de un recurso [...] son [...] ajenas al ámbito del citado remedio, cuestión que dista de ser menor si se tiene en cuenta que el ‘derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior’ (art. 8 inc. 2 ap. h de la Convención Americana [...]) **no puede sin más ser esgrimido por un tercero ajeno al proceso que no invoca representación alguna a efectos de interponer el recurso en cuestión**” (cons. 2°).

Con relación a la apertura de la jurisdicción originaria de la Corte, Fayt interpretó que el tribunal debía ser celoso de su competencia, dado que ella resultaba de expresas disposiciones constitucionales (cons. 4°)¹⁵⁶ y respecto del pedido relacionado con la preservación de la vida de los detenidos estimó que éste podía formularse ante los jueces de la causa para ser atendido con la celeridad y eficacia que la situación requería (cons. 6°).

¹⁵⁴ Donde la consideración de la doctrina internacional de los derechos humanos fue utilizada, en cambio, para justificar la restricción de la libertad individual de una persona en el marco de un proceso penal. Resulta llamativo que en doctrina se tienda a presentar a *Bramajo* como un caso significativo en términos de aceptación de los estándares internacionales —cfr., por ejemplo, Carlos Ayala y otro, *Eficacia jurídica...*—. La jurisprudencia comparada de *Bramajo* y *Gorriarán Merlo* parece sugerir, antes bien, que la efectiva recepción de un estándar internacional ocurre cuando se prescinde de su mención como fuente de derecho, y viceversa, lamentablemente.

¹⁵⁵ La Ley de Hábeas Corpus n° 23.098 en sus arts. 2° y 8° prevé que los jueces nacionales en lo criminal de instrucción serán competentes para conocer en una acción de hábeas corpus, en una situación como la del caso.

¹⁵⁶ Circunstancia que hacía inhábiles a las doctrinas que sobre la base de derechos de alcance constitucional dejaron de lado limitaciones *legales* para posibilitar la actuación del máximo tribunal (cons. 4°)

Por último, respecto del derecho al recurso, Fayt señaló que la cuestión había sido ya motivo de pronunciamiento en *Gorriarán Merlo* —Fallos: 322:2488— “... doctrina cuyo leal acatamiento sólo cabe suponer y, en caso contrario, corregir por vía de los recursos que habilitan la competencia de este Tribunal” (cons. 7°). Sobre la base de esos argumentos declaró que las cuestiones planteadas eran ajenas a la competencia originaria de la Corte.

iv) La disidencia de Petracchi. Petracchi coincidió en señalar que los artículos que integraban la petición eran ajenos a la competencia de la Corte pero señaló que no obstante ello la naturaleza de la petición imponía la necesidad de conocer el asunto.

Para Petracchi, “... la naturaleza de dichos artículos impone un examen más amplio, en el que se prescinda de posibles obstáculos formales con la finalidad de hacer efectiva la protección de los derechos constitucionales que la Corte debe tutelar [...] el Tribunal debe superar los ápices procesales frustratorios del control de constitucionalidad que le ha sido confiado. De otro modo, el apego a las formas procedimentales habría de producir la impotencia del propio órgano judicial a cuya mejor y más justa labor ellas deben servir (Fallos: 197:426; 243:467; 244:203; 313:630 y 322:2488). Tal criterio, por lo demás, se deriva sin mayor esfuerzo del caso resuelto en Fallos 318:514, en el cual se prescindió de las limitaciones legales para tutelar, como aquí se pretende, el derecho a la doble instancia” (cons. 2°)¹⁵⁷.

Luego de ello recordó que en el caso *Gorriarán Merlo* la Corte había decidido declarar la inconstitucionalidad de la limitación del art. 87 de la ley 23.077¹⁵⁸ y reseñó las conclusiones del Informe 55/97 de la CIDH que la privación de la posibilidad de recurrir había violado derechos fundamentales de los condenados (cons. 4°). Seguidamente Petracchi señaló que el legislador no había establecido hasta ese momento un instrumento procesal que permitiera implementar el recurso (cons. 5°) pero que ello no podía erigirse en un obstáculo para la intervención del tribunal en pos de la satisfacción del derecho afectado.

“... la ausencia de una disposición legislativa no constituye un fundamento suficiente para convalidar por omisión la subsistencia de condenas dictadas en contravención a lo dispuesto por el Pacto de San José de Costa Rica (conf. doctrina de Fallos: 312:1492, “Miguel Ángel Ekmekdjian v. Gerardo Sofovich y otros, esp. voto de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor” (cons. 6°, sin destacado).

Con todo, en el considerando 7° incorpora un matiz respecto de cuál es el grado de obligatoriedad de las decisiones de la CIDH, pues expresamente menciona que

“... más allá del carácter no vinculante para el Estado Argentino del informe de la Comisión Interamericana (...) el principio de la buena fe obliga a tener en cuenta su contenido... En consecuencia, es obligación de lo poderes públicos tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión a un derecho fundamental que sigue siendo actual...” (sin destacado).

Por ello consideró, en disidencia, que tales deberes junto a razones de economía y celeridad procesal imponían obviar posibles obstáculos formales y remitir la presentación a la Cámara Nacional de Casación Penal “... a fin de que sea ella quien decida sobre su procedencia, arbitre los

¹⁵⁷ Compárese esta posición con el considerando 4° del voto de Fayt.

¹⁵⁸ En cuanto veda recurrir ante la Cámara Nacional de Casación Penal contra las sentencias dictadas de acuerdo con el procedimiento contemplado en dicha ley.

medios necesarios a fin de revertir la lesión al derecho a la doble instancia inferida a los beneficiarios de la presente acción” (cons. 8° y 9°).

v) **Apuntes sobre Boico.** Nuevamente se presenta aquí la tensión en torno al grado de activismo que una determinada situación exige al tribunal. Petracchi parece el más dispuesto a superar todo tipo de valla para favorecer la satisfacción de la pretensión y su voto llama la atención sobre tres problemas. El primero es si efectivamente la doctrina de *Giroldi* y de *Ekmekdjian* imponían una solución distinta a la de la mayoría. El segundo está referido a la jerarquía del obstáculo formal. Fayt le asigna importancia la circunstancia de que el óbice provenga de la Constitución o de las leyes, mientras que ello no parece conducir a Petracchi a soluciones diversas según se trate de uno u otro caso. El último es la posibilidad de que un tercero plantee un asunto que involucra la violación de un derecho de la Convención. Como se verá un poco más abajo, el tema de la legitimación activa en *Felicetti* será crucial. Sin embargo, no parece haberse explorado del todo la necesidad de una intervención oficiosa en ciertos casos. Sobre este último punto en particular es interesante observar que la propia Convención admite la presentación de un tercero a favor de la víctima —art. 44—, previsión de la cual podría extraerse un argumento de derecho positivo favorable de la solución de Petracchi.

6.4 *Felicetti* Fallos: 323:4130 (21/12/2000)

i) **El caso.** Sobre la base de las conclusiones del informe de la CIDH 55/97 también se interpuso un recurso de revisión que la Cámara de Casación Penal rechazó. Los defensores no dedujeron recurso contra ese fallo, pero sí lo hizo el Procurador General del Tesoro (PGT) en función de lo ordenado por el decreto 1164/2000 del PEN¹⁵⁹, que específicamente dirigido a atender la situación de los detenidos instruyó a este funcionario para que accionara en su favor. No obstante, la sala II de la Casación Penal declaró inadmisibile el recurso del PGT. Sostuvo que las partes que tenían interés en el proceso y que estaban legitimadas para actuar en él eran únicamente los condenados, representados por sus abogados defensores, por un lado; y el Ministerio Público Fiscal, por otro. El PGT interpuso entonces queja ante la CSN.

ii) **La opinión del Procurador General de la Nación.** El 18 de diciembre de 2000, Nicolás Becerra postuló el rechazo del recurso por entender que el PGT no tenía legitimación activa. Sostuvo que “... convalidar la presencia del abogado del Estado peticionando en una causa penal, que le es ajena, provocaría un desborde dentro del delicado equilibrio que se debe mantener en la relación entre los Poderes de la Nación, con el peligro de hacer difusos los intereses del Estado y los que persigue la sociedad en el caso concreto sometido a juzgamiento”.

iii) **La mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez.** El *holding* de la decisión de la Corte comparte los argumentos del dictamen del Procurador General, a los cuales se remite *brevitatis causae*.

La Corte dijo que: “... si bien es cierto que el procurador del Tesoro de la Nación puede representar al Estado Nacional cuando éste asume el carácter de parte o de querellante conforme a la ley 17.516 y sus modificatorias, resulta también verdad que desde el comienzo de estas actuaciones quedaron claramente delimitadas las partes que tienen

¹⁵⁹ El Dto. 1.164/2000 (BO 12/12/2000) instruyó al PGT para que en ejercicio de la representación del Estado nacional se presentara en el caso que tramitaba entonces ante la CNCP e “... interp[usiera] los recursos que fuere menester y reali[zara] los actos y diligencias tendientes a obtener...” el cumplimiento de la recomendación de la CIDH.

interés en el proceso y que están legitimadas para actuar en él, las que son —como correctamente sostiene el fallo impugnado—, por un lado, los condenados, representados por sus defensores particulares o por el Ministerio Público de la defensa, y, por otro, el Ministerio Público Fiscal, cuya función, sin perjuicio de ejercer la acción pública, es coadyuvar en la promoción de la actuación de la justicia, en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 120 CN.)” (cons. 2°).

Sin perjuicio de la contundencia de esa opinión, la mayoría avanzó en un extenso *obiter dicta*, según aclaró “... a fin de dejar bien establecido que no se limita a esgrimir argumentos puramente formales sino que no es insensible frente a la preocupación por el cumplimiento de compromisos internacionales que ha demostrado el Poder Ejecutivo mediante su intento de intervenir en la causa” (cons. 3°, también 4° y 5°).

No obstante retomó la jurisprudencia de *Acosta* y luego de citar que la jurisprudencia de la CIDH es guía de interpretación recalcó con la transcripción del considerado 13° de ese precedente que no por ello sus informes son vinculantes para el poder judicial (cons. 6°).

Adicionalmente —y tomando el voto de Boggiano y Bossert en el citado *Acosta*—, la mayoría señaló que “en modo alguno puede interpretarse como una recomendación para que se aplique retroactivamente a las personas involucradas en este caso. La expresión ‘en lo sucesivo’ no deja lugar a dudas en ese sentido” (cons. 7°). Finalmente volvió a señalar —tal como también lo había hecho en *Acosta*— que los criterios jurisprudenciales expuestos corresponden a la opinión de la propia Corte IDH en la OC 13-93 (cons. 8°).

La CSN citó en este punto al tribunal internacional: “... la atribución otorgada a la Comisión para formular recomendaciones a los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales o el compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la convención con arreglo a sus procedimientos constitucionales, no le dan a la Comisión facultad para calificar el cumplimiento por el Estado de los preceptos constitucionales en la elaboración de normas internas...” (cons. 8°).

En el considerando 9° agregó que “... resulta evidente, pues, que la recomendación de la Comisión Interamericana, cuyos términos fueron reproducidos en la nota del 11 del mes en curso, no habría justificado la revisión solicitada por los condenados en la causa, pues en modo alguno pueden fundar la revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada”

Con todo ello la suerte del caso había sido rotundamente sellada por la mayoría. Además de la denegación de legitimación activa al PGT, se había restado fuerza vinculante a los informes de la CIDH y se había señalado, por si fuera poco, que la recomendación cuyo cumplimiento se reclamaba no tenía efectos retroactivos. No obstante, la mayoría avanzó aún más y contravirtió también —sin razón— el contenido y sentido mismos del informe al asegurar: *a)* que la Convención Americana “... no impone necesariamente la doble instancia como renovación del debate realizado en el proceso” (cons 10°); *b)* que para el 8.2.h basta que el fallo provenga de un tribunal superior (cons 10°)¹⁶⁰ y que *c)* en virtud de todo ello, no hay responsabilidad internacional del Estado por la

¹⁶⁰ “... lo que el art. 8 inc. 2 ap. h, establece, es el derecho del imputado “de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”, lo que no implica descalificar genéricamente la instancia única sino asegurar que la condena definitiva no provenga de un tribunal inferior en la escala jerárquica sino de la instancia más alta, con

actividad del Poder Judicial. En todo caso, concluyó la CSN, el Poder Legislativo debería analizar cómo resolver la cuestión (cons. 12°)¹⁶¹.

Por último aludió a la distinta situación de otros condenados que pudieron acceder a una instancia de revisión, como Gorriarán Merlo, señalando que las situaciones eran diversas, dado que este último había presentado la impugnación mientras revestía la condición de procesado.

Para la mayoría, "... la solución de Fallos: 322:2488 [*Gorriarán Merlo*] [no] ... importa una violación a la garantía de la igualdad ante la ley respecto de los demás condenados, toda vez que se trata de estadios procesales diferentes. En el primero la sentencia aún no estaba firme y sí en el segundo, como dijo el juez Petracchi en Fallos 321:3555 [*Acosta*]..." (cons. 14°).

Desde una perspectiva más general la mayoría agregó que la protección de los derechos humanos se puede concretar mediante la reforma de las normas constitucionales o legales que aseguran su respeto pero nunca mediante actos que impliquen la violación del orden jurídico interno. Y con ello concluyó que "... en el marco descripto, la admisión de la petición [...] constituiría la transgresión de [...] la cosa juzgada [...] (cons. 15°).

Finalmente, aclaró que "... lo expresado no abre juicio sobre las razones invocadas por el presidente de la Nación para fundar el decreto 1164/2000, por el cual instruyó al procurador del Tesoro para interponer el recurso extraordinario [...] pues son privativas [...] del Poder Ejecutivo las decisiones de carácter político o la oportunidad de las disposiciones que se dicten para intentar solucionar la situación invocada (...) o la iniciativa tomada en ejercicio de la atribución reconocida en el art. 77 CN, propiciando la sanción de un texto legal por parte del Congreso de la Nación..." (cons. 16°)¹⁶².

iv) La disidencia de Fayt. Según Fayt la ausencia de normas reglamentarias no podía ser un obstáculo para considerar operativa la garantía de acuerdo con la doctrina del tribunal (Fallos

lo que el juzgamiento directo por ésta -que no se comprende en qué medida pudiera ser distinto por ser pronunciado directamente que si lo hubiera sido por vía de recurso contra una decisión anterior- en modo alguno afecta garantías de los derechos de los procesados. Una interpretación distinta pondría en pugna la cláusula del pacto con el art. 117 de la Constitución, según el cual la Corte Suprema tiene competencia originaria y exclusiva en ciertas causas aun penales, pues ambas tienen sin lugar a dudas igual valor por imperio de lo establecido en el art. 75 inc. 22, ya que la segunda no pertenece a la primera parte de la Constitución. Semejante conflicto carecería de clara solución" (cons. 10°).

¹⁶¹ "... a la luz de lo afirmado no se configuran circunstancias objetivas que sean susceptibles de hacer incurrir al Estado en alguna responsabilidad de carácter internacional en mérito de la actuación del Poder Judicial en este caso, más allá de que el Congreso pudiera instaurar una instancia revisora diferente, tarea que no puede ser llevada a cabo por esta Corte en la medida en que la misión más delicada de la función jurisdiccional de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado (Fallos 310:2709; 311:2553 [13]; 313:228; 314:1091 [14] y 317:126 [15]), de modo de preservar el prestigio y eficacia de su misión de supremo custodio de las garantías reconocidas por la Constitución a todos los habitantes de la Nación (cons. 12°).

¹⁶² El considerando agrega "Si el Poder Ejecutivo consideró razonable y apropiado acudir a esta instancia judicial, el legítimo propósito de prevenir la eventual responsabilidad del Estado Argentino que la ha inspirado -la cual, según lo expresado en el consid. 12, no se configuraría- no se desmerece por la suerte adversa corrida; no se trata, pues, sino de una de las tantas cuestiones que se han presentado en la historia de las instituciones de la República, en que esta Corte debe cumplir con el mandato de ser el intérprete final de la Constitución Nacional y, en este trance, ha decidido con arreglo a lo sostenido en los considerandos precedentes que la vía postulada no es admisible" (cons. 16°).

315:1492), aunque ello no excusaba la pasividad legislativa en torno a la reglamentación de los recursos en cuestión (cons 4°). También aceptó la intervención del PGT.

Dijo que “... **el remedio federal fue presentado en interés del propio Estado, en su condición de ‘Estado parte’ de la Convención** que lo compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella (art. 1 de la Convención) y a la consecuente obligación de adoptar en el orden interno las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos mencionados (conf. art. 2 de la Convención) [y que] No cabe entonces que esta Corte frente a una situación sobre cuya relevancia institucional ya se ha pronunciado en otras ocasiones, se valga de una interpretación restringida a la hora de juzgar la legitimación procesal del recurrente, actitud que sólo llevaría a agravar las responsabilidades del Estado —eventualmente también patrimoniales— en orden a los compromisos internacionales que hace muchos años ha asumido (dictamen del procurador en Fallos 322:2488)” (cons. 5°).

Con el mismo argumento justificó esa decisión además en que “... a [l]a Corte como órgano supremo del gobierno federal, le corresponde —en la medida de su jurisdicción— aplicar los tratados internacionales por los que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, toda vez que lo contrario podría implicar —como ya se señaló— responsabilidad institucional (cons. 6°).

Fayt señaló que por la decisión de la mayoría no había existido recurso contra la sentencia que condenó a Felicetti y que sólo el recurso de revisión era potencialmente apto para cumplir con la CIDH pues su principio rector reside en la renuncia a la cosa juzgada.

“... frente a la existencia de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y la necesidad de reconocer una vía que asegure su revisión, el único temperamento que concilia ambos aspectos consiste en admitir la procedencia formal del recurso de revisión aun cuando [...] no pueda subsumirse el planteo en ninguno de los supuestos previstos en el art. 479 CPPN. Los efectos que se derivan de la admisión de este recurso se presentan como los únicos compatibles con la característica definitiva de la sentencia condenatoria firme” (cons. 9°).

En el considerando 11°, con todo, afirmó que correspondía hacer lugar al recurso, “más allá del contenido de la recomendación”.

“... debe indicarse que —**más allá del contenido de la recomendación 55/1997 de la Comisión** [...]— la razón por la cual se admite la pretensión (...) obedece a la comprobación de la violación de la garantía prevista en el art. 8 inc. 2 párr. h del Pacto de San José [...]. Ello impide darle a esta decisión cualquier interpretación que importe ponerla en contradicción con el precedente de Fallos 321:3555 [...]

... Si bien [...] se aconseja un temperamento para el futuro —parág. 438, A.II—, se prevé del mismo modo la necesaria ‘reparación’ por la violación de la garantía del art. 8.2.h de la Convención (parág. 438, A.III), con alusión expresa a quienes resultaron condenados en el proceso judicial, identificados en la decisión.

Esta lectura [...] responde por lo demás a una genuina preservación de las garantías, pues debe tenderse a su efectiva operatividad cuando ello es posible y no a generar situaciones que sólo conducirían eventualmente a reducirlas a instrumentos fundantes de responsabilidades patrimoniales del Estado” (cons. 11°, sin destacado).

v) La disidencia de Petracchi. Petracchi también sorteó el obstáculo de la legitimación activa.

“... las posibles falencias de legitimación del recurrente habrán de quedar fuera de consideración, en tanto las particularidades del caso traído a conocimiento de esta Corte imponen prescindir de las trabas formales. El tribunal debe examinar la cuestión planteada para subsanar la aludida privación de justicia derivada, para los beneficiarios de la presente queja, de la ausencia de una norma legal que implemente el derecho al recurso que les asiste. En este punto, resultan aplicables al caso las consideraciones vertidas en la causa B.1311 XXXVI, “Boico, Roberto J. s/denuncia de hábeas corpus” (disidencia del juez Petracchi) ya citada, y a las cuales corresponde remitir en lo pertinente” (cons. 5°).

Respecto del fondo del asunto, concluyó que la decisión de la CNCP era incompatible con la necesidad de garantizar a los condenados en autos el derecho a la doble instancia, pues se fundaba en una interpretación “... con una estrechez incompatible con la necesidad de garantizar a los condenados en autos el derecho a la doble instancia y omitió considerar la doctrina que se desprende de Fallos 322:2488” (cons. 4°) que “... desconoció la obligación de tutelar y reparar satisfactoriamente la lesión a un derecho fundamental que le compete a todo poder público” (id.).

vi) La disidencia de Boggiano. Boggiano ofreció distintos argumentos a favor de la legitimación activa y no encontró en ello un obstáculo para el tratamiento de la petición¹⁶³.

Sobre el fondo coincidió con las otras disidencias: *a)* los Estados deben respetar los derechos de la Convención (1.1 CADH) y adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para ello (cons. 7° y 8°); *b)* en virtud del 8.2.h la Corte ya había declarado inconstitucional el art. 87 de la ley 23.077 en cuanto vedaba el acceso a la CNCP (cons. 8° y 9°); *c)* cuando los acusados fueron condenados sólo existía el recurso extraordinario federal que intentaron sin éxito (cons. 10°)¹⁶⁴; *d)* la relación entre las normas internas y el tratado debe regirse por el derecho vigente al tiempo de la presente sentencia (art. 75 inc. 22 CN.) (cons. 11°) y *e)* la vía intentada era apta para satisfacer el derecho a la doble instancia (cons. 12°)¹⁶⁵.

Boggiano también hizo una serie de consideraciones acerca del alcance del derecho al recurso (cons. 13° a 15°, 18° y 19°) —en un todo compatibles con la doctrina de *Giroldi*— y ofreció una

¹⁶³ En general señaló que “... las circunstancias del caso imponen prescindir de ápices formales y abordar el tratamiento de la cuestión planteada con la finalidad de hacer efectivo el control constitucional que le incumbe a esta Corte, pues el objeto procesal de la presente causa compromete intereses públicos de magnitud y afecta instituciones fundamentales y básicas de la Nación” (cons. 2°).

¹⁶⁴ “... al tiempo de las condenas asistía a los encartados el derecho de recurrir a un tribunal superior, derecho que no pudieron ejercer ante la omisión legislativa en reglamentarlo. En efecto, la ley contemplaba una instancia única y la sentencia sólo era recurrible por la limitada vía del recurso extraordinario federal. En tales condiciones, no pueden verse perjudicados por no haber intentado remedios procesales ordinarios en aquella oportunidad porque no contaban con ellos. Únicamente tenían a su alcance la vía de excepción de la que hicieron uso con resultado adverso, pues esta Corte, en sus pronunciamientos registrados en Fallos 315:319, 325, desestimó sendas presentaciones directas por denegación del remedio federal. Por lo tanto, agotaron todas las vías disponibles” (cons. 10°).

¹⁶⁵ Pues “... configura una vía apta para la salvaguarda del derecho a la doble instancia reconocido por una norma internacional de rango constitucional, por lo que la alzada no pudo desestimarla con fundamento en razones de índole procesal, soslayando que se hallaba implicada la tutela de derechos humanos de jerarquía superior. El excesivo apego a las formas puede producir, en la especie, la impotencia del propio órgano judicial a cuya mejor y más justa labor aquéllas deben servir (doctrina de Fallos 197:426 [26]; 243:467 [27]; 313:630)” (cons. 12°).

interpretación de la expresión “en lo sucesivo” con la que sorteó lo afirmado en *Acosta* a fin de considerar de modo actual el informe 55/97:

“... ante la solución a la que se arriba cabe efectuar las siguientes consideraciones acerca de la doctrina de Fallos 321:3555 (voto de los jueces Boggiano y Bossert). En primer lugar, que ella fue sentada en el marco de un hábeas corpus por lo que la materia debatida trataba del otorgamiento de la libertad, tema ajeno a la posibilidad de recurrir. En segundo término, que la recomendación de la Comisión Interamericana [...] en su informe 55/1997 acerca de que el Estado Argentino debe ‘hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación a las personas procesadas bajo la ley 23077’ resulta, según lo advierte aquí esta Corte, una ilegítima restricción del derecho consagrado en el art. 8.2.h del Pacto, incompatible con la jerarquía constitucional de que ahora goza en el país (art. 75 inc. 22 CN.)” (cons. 20°).

vii) La disidencia de Bossert. En los primeros considerandos de su voto Bossert también sorteó el problema de la legitimación procesal (cons. 4° a 7°).

Con relación al fondo del asunto entendió que lo decidido en *Gorriarán Merlo* (322:2488) resultaba plenamente aplicable “... ya que no existe razón alguna para mantener esa restricción respecto a los condenados, y así lo ha entendido la Comisión (...) que ha requerido el fiel cumplimiento de las recomendaciones del Informe 55/1997...”.

Señaló también que una nueva nota de la CIDH hacía imposible apelar a una interpretación gramatical de la expresión “en lo sucesivo”.

“... la comisión ha efectuado el 11/12/2000 un nuevo pedido de cumplimiento de la resolución 55/1997 [...] que el apelante denuncia como hecho nuevo (fs. 149/150) [...]. Es ésta la única explicación posible a ese nuevo requerimiento al Estado Nacional, fundado en el incumplimiento del mandato de abrir una nueva instancia a los condenados en la presente causa, toda vez que la sanción de la ley —que permitió la doble instancia en materia penal en todos los casos— ha liberado a nuestro país del cumplimiento de esa recomendación en materia de adecuación legislativa a las disposiciones del art. 8 inc. 2 ap. h, de la mencionada convención (cons. 12°).

“Que el precedente de Fallos 321:3555 mencionado por el a quo, trataba del otorgamiento de la libertad, materia ajena a la posibilidad de recurrir; no obstante, se aludió allí —voto de los jueces Boggiano y Bossert— a una posible interpretación gramatical de la expresión ‘en lo sucesivo’ contenida en el Informe 55/1997 respecto de este último tema; pero la Nota de la comisión del 11/12/2000 dirigida al Estado Nacional en la que se reitera la exigencia de la aplicación de dicha garantía con expresa referencia a los condenados en el proceso de La Tablada exige apartarse de esa posible interpretación gramatical que conduciría a una conclusión exactamente contraria al contenido de esta Nota que, de este modo, esclarece definitivamente el sentido de las Recomendaciones del Informe 55/1997” (cons. 13°).

En el considerando 14° Bossert indicó que por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino y por la calidad de los argumentos y autoridad de quien emana los informes del art. 51 son una “**inestimable fuente de hermenéutica en el ámbito del DIDH...**”. En el considerando 15° parece ir un poco más lejos aún y les otorga el valor de “fuentes de derecho”.

“... como fuente de derecho, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los

Estados Miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el derecho interno con miras a armonizarlas en todo lo posible con aquellos criterios establecidos por la comisión....” (sin destacado)¹⁶⁶.

viii) **Apuntes sobre *Felicetti***. Desde una perspectiva procesal el punto más saliente de este fallo resulta la denegación de legitimación activa al PGT. Una solución criticable a la luz de los intereses que gobiernan la actuación del Estado, tal como fue destacado en los votos disidentes.

Lamentablemente, tampoco resulta menor que, sin perjuicio de ello, se haya negado abiertamente valor al informe de la CIDH, aun cuando la resolución respecto de la cuestión de la legitimación había clausurado el asunto. A pesar del declarado interés por atender los compromisos internacionales, lo cierto es que la mayoría terminó desconociendo groseramente el fondo del asunto a través de una interpretación ciertamente pobre del contenido de la Convención en punto al derecho a recurrir del fallo de condena (art. 8.2.h).

Entre las disidencias, sólo Bossert parece haberle asignado un valor jerarquizado al informe de la CIDH. Incluso incorporó a sus consideraciones una “nueva nota” de la CIDH, ampliando significativamente las posibilidades de inserción de la doctrina de ese órgano. Se trata de una nota posterior al planteo del caso —y que, en rigor, no es el informe previsto por la Convención Americana—. Bossert parece no haber encontrado mayores obstáculos para incluirla entre el material relevante para la decisión¹⁶⁷. Petracchi y Fayt, por su lado, ignoran las conclusiones del informe para la solución del caso, el segundo de ellos, por cierto, expresamente.

Finalmente, como dato positivo, es la corrección en los votos de Boggiano y Bossert de la anterior interpretación de la expresión “en lo sucesivo”, adjudicándole —según entendemos, correctamente— pleno valor al informe respecto de la situación del peticionante.

6.5 Díaz, Carlos José Comp. N° 1596. XXXVI (21/12/2000)

i) **El caso**. La Corte tuvo una nueva oportunidad para pronunciarse respecto del informe 55/97 al resolver la contienda de competencia trabada entre la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo federal n° 12, a raíz de la acción de amparo promovida por Carlos José Díaz contra el Estado nacional con la finalidad de garantizar la vida e integridad de las personas conocidas como “presos de La Tablada”. En dicho amparo, el Sr. Díaz, invocando su condición de ciudadano y abogado, solicitó además el cumplimiento de las disposiciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

ii) **La posición del Procurador General de la Nación**. Nicolás Becerra dictaminó que, más allá de algunas irregularidades en el modo en que se había trabado la cuestión —y entre otros aspectos que destacó señaló que ninguno de los dos tribunales reclamaba para sí el conocimiento de la petición— correspondía la intervención de la Cámara de San Martín, toda vez que el objetivo central de la

¹⁶⁶ En tales condiciones, este deber de tomar en consideración las recomendaciones formuladas por la comisión para adoptar medidas progresivas en favor de los derechos humanos se inserta dentro de un deber general de ‘respetar los derechos y libertades’ contenido en el art. 1 de la convención, cuyo alcance ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como comprensivo del deber de ‘garantizar’ su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción (OC-11/1990 del 10/8/1990, ‘Excepciones al agotamiento de los recursos internos’, parág. 34; ver consid. 14 de Fallos 321:3555, voto de los jueces Boggiano y Bossert)”

¹⁶⁷ La mayoría también menciona la nota pero para terminar restándole importancia (cons. 9° de la mayoría).

presentación era la tutela de la vida de los presos y tal pretensión se hallaba íntimamente relacionada con el cumplimiento de la condena impuesta por ese tribunal.

iii) **La mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, López, Bossert y Vázquez.** La mayoría del tribunal hizo suyo el dictamen del Sr. PGN.

iv) **La disidencia de Petracchi.** La única disidencia de Petracchi reiteró aquí los argumentos de *Boico*, según los cuales correspondía dar intervención a la Cámara Nacional de Casación Penal, para que “arbitre los medios necesarios a fin de revertir la lesión al derecho a la doble instancia inferida a los beneficiarios de la acción interpuesta” (cons. 2º de la disidencia de Petracchi).

6.6 *Felicetti (II)* (07/12/01)

Un año más tarde hubo un nuevo pronunciamiento del tribunal originado a raíz del pedido de recusación de los ministros Nazareno y Vázquez. La Corte volvió a fallar y todos los ministros mantuvieron su posición sobre el caso y sobre el valor del informe.

6.7 Las conmutaciones y los indultos

Finalmente, y en el contexto de la huelga de hambre que los presos habían hecho hubo un decreto de conmutación de pena que permitió la libertad condicional de muchos de los detenidos. El 28 de enero de 2000 el entonces presidente Fernando de la Rúa conmutó las penas privativas de la libertad impuestas por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 de San Martín en la causa 231/1992 a una serie de condenados que el decreto individualiza¹⁶⁸. Entre ellos, Roberto Felicetti y Claudia Beatriz Acosta. En los considerandos de la decisión, se mencionó la necesidad de cumplir con la recomendación de la CIDH y el infructuoso resultado que hasta entonces habían tenido las medidas impulsadas desde el Poder Ejecutivo de la Nación.

7. CONCLUSIONES

Está claro que para la Corte los informes del artículo 51 de la Convención que declaran responsable al Estado argentino no son inmediatamente exigibles ante sus estrados. Ni siquiera los jueces que se han mostrado más favorables a la aceptación del criterio del organismo internacional han afirmado su obligatoriedad. Sin embargo, queda sin resolver la cuestión consecuente respecto del grado de consideración que deben merecer entonces dichos informes. Como vimos, la Corte Interamericana estableció en *Loayza Tamayo* el deber del Estado “de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones” y la propia Corte argentina ha formulado afirmaciones de similar tenor en prácticamente todos los fallos analizados. No obstante, un análisis conjunto de las decisiones reseñadas permite señalar varios desacuerdos profundos respecto de la intensidad y características que deben tener esos “esfuerzos” tendentes a aplicar las recomendaciones de la CIDH, que trataremos de expresar sintéticamente y ordenadamente.

El primer déficit notable en la jurisprudencia de la Corte, está referido al valor mismo que se atribuye a los informes pues no se advierte una línea consistente que atribuya a las decisiones de la CIDH un carácter único. La primera manifestación de la dispar importancia asignada a los informes está reflejada por el modo en que ellos han llegado a conocimiento del máximo tribunal. Los

¹⁶⁸ B.O.3/1/01

distintos integrantes de la Corte han sostenido posiciones encontradas que no terminan de definir el modo en que la ejecución de un informe puede ser reclamada ante la Corte. La mayoría ha tendido a reposar en la actividad de las partes al tiempo de tomar conocimiento de un informe, mientras que entre las posiciones minoritarias se han admitido incluso notas complementarias a un informe introducidas en la medida en que estaban dirigidas al Estado argentino.

Vinculado con lo anterior, se encuentra el problema de la legitimación activa para solicitar el cumplimiento de un informe. Entre los muchos problemas que ello acarrea, una cuestión central a definir es la de las representaciones plurales del Estado, pues mientras el sistema de protección tiene a reconocer con amplitud la condición de denunciante de una violación de derechos humanos, esa tendencia parece no tener un reflejo similar en el ámbito doméstico al momento de denunciar el incumplimiento de una recomendación. La cuestión está pendiente tanto en relación con la intervención de representantes estatales de diversos intereses —*Felicetti*—, como respecto de particulares que manifiestan interés en impulsar el cumplimiento de un compromiso internacional —*Boico*—.

La medida de la jurisdicción del tribunal tampoco cuenta con una definición precisa. La fórmula concebida en *Giroldi* ha permitido fundar tanto las posiciones más favorables al acatamiento del informe, como las más restringidas. Sobre esa base, parece criticable una jurisprudencia que, en definitiva, ha establecido un margen de excesiva discreción en cabeza del tribunal obligado a respetarla.

Tampoco el procedimiento se encuentra siquiera sugerido en la jurisprudencia del tribunal. Ya hemos mencionado que no está claro cómo llega un informe a conocimiento del tribunal, ni quién puede solicitar su ejecución ni qué es lo que puede hacer el tribunal en tales casos. Pero tampoco ha sido definido, consecuentemente, de qué modo debe proceder el tribunal ante el pedido de cumplimiento de las recomendaciones de un informe. Se ha tendido más bien a procesar las peticiones sobre la base de las vías habituales de acceso al tribunal. De modo tal, la cuestión del trámite ante la propia Corte no parece haber sido siquiera discutida por los jueces del máximo tribunal¹⁶⁹.

Además, y a pesar del proclamado respeto a la interpretación de los órganos interamericanos, tampoco la Corte ha definido una línea clara respecto de los límites de su intervención. En todos los casos, parece tenderse a asumir una posibilidad revisora amplia del contenido de las decisiones. Inversamente a lo que sucede respecto de los otros aspectos señalados, en este punto todos los ministros de la Corte se han arrogado fuertes potestades en relación con la posibilidad de revisar la pertinencia de las recomendaciones. De tal forma la Corte se ha mostrado coherentemente refractaria a tornar exigibles las recomendaciones. Mayoritariamente ha estrechado las posibilidades de petición y ha sostenido una posición autorestrictiva respecto de la exigibilidad del cumplimiento, pero se ha mostrado altamente activa al momento de analizar y refutar las conclusiones de los informes, modificando incluso el sentido de lo decidido por la CIDH.

Por último, y consecuentemente, tampoco han sido delineados de modo estricto los efectos de la decisión de la Corte. En líneas generales el tribunal ha afirmado que era resorte de otros poderes

¹⁶⁹ En efecto, pueden encontrarse distintas posturas en torno al problema de la legitimación activa o de la interpretación de los límites de los requisitos de admisibilidad. Sin embargo, no ha sido discutido en ningún caso el procedimiento a seguir una vez presentado un planteo. En este punto, todos los ministros, aun aquéllos proclives a la asunción de un papel más activo por parte de la Corte, han entendido su accionar limitado a resolver el planteo llevado a su conocimiento, sin variaciones relevantes en el procedimiento previo al fallo (v. gr. citación de terceros interesados, solicitudes o admisiones de *amici curiae*, producción de prueba, etc.).

nacionales o provinciales el cumplimiento de las decisiones. Subsisten enormes dudas acerca de la superposición de las jurisdicciones nacional y locales, así como respecto del alcance que puede tener la decisión de un tribunal en cumplimiento de una recomendación. Aun los ministros que han mostrado cierto acuerdo en otorgar valor a las recomendaciones y en admitir alguna vía de exigibilidad, no han mostrado la misma consistencia al momento de definir los caminos de la ejecución.

Cuarta Parte

EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA

1. PRESENTACIÓN

Cantos es el único caso fallado por la Corte Interamericana que condenó al Estado argentino. Su ejecución en el ámbito local, no obstante el indiscutido carácter obligatorio de la discusión, corrió una similar suerte a la de los infomes de la CIDH.

Hasta *Cantos* Argentina había optado por reconocer su responsabilidad internacional, de manera de evitar las repercusiones de una sentencia condenatoria. Así sucedió en *Maqueda*¹⁷⁰ vinculado al copamiento del Regimiento La Tablada en 1989; en *Garrido y Baigorria*¹⁷¹, referido a la detención y posterior desaparición forzada de dos personas por parte de las fuerzas policiales de Mendoza en 1990 y en *Bulacio*¹⁷², un joven de 17 años que falleció luego de ser detenido y agredido en una comisaría, en 1991.

2. CANTOS Res. 1404/2003 (21/8/2003)

2.1 Los antecedentes de la jurisdicción local

La situación de hecho es algo compleja. José María Cantos era dueño de un importante grupo empresarial en la provincia de Santiago del Estero y poseedor de diversos bienes. En 1972, la Dirección General de Rentas de la Provincia, realizó una serie de allanamientos en las dependencias de sus empresas por presunta infracción a la Ley de Sellos en los que se secuestró la totalidad de la correspondiente documentación contable. Estos hechos produjeron grandes dificultades operativas y perjuicios para las empresas. A partir de 1972 José María Cantos comenzó a plantear infructuosamente distintas acciones administrativas y judiciales en defensa de sus intereses.

En 1982, llegó a un acuerdo con la Provincia de Santiago del Estero, en el que ésta reconoció una deuda con un grupo de empresas suyas y fijó un monto indemnizatorio y una fecha de cumplimiento de la obligación. En 1986, ante el incumplimiento de lo pactado, Cantos presentó una demanda

¹⁷⁰ Corte IDH, resolución del 17 de enero de 1995, Serie C: No. 18.

¹⁷¹ Corte IDH, sentencia del 2 de febrero de 1996, Serie C: No. 26.

¹⁷² Corte IDH, sentencia del 18 de septiembre de 2003.

contra la Provincia y contra el Estado nacional. La Corte Suprema acumuló al fondo del asunto las excepciones preliminares de los representantes de la Provincia y el Estado nacional relativos a la falta de legitimidad, falta de validez del convenio y prescripción de la acción.

En 1990 la Procuración General del Tesoro (PGT) autorizó el inicio de un acuerdo transaccional entre Cantos y el Ministerio del Interior y se suspendieron los plazos judiciales por disposición de la ley 23.696 y su decreto reglamentario 1105/89. Por estas razones, al año siguiente el actor presentó un escrito ante la Corte alegando la existencia del proceso transaccional.

Ante la inexistencia de documentos que demostraran la autenticidad de los dictámenes oficiales que Cantos había presentado, éste fue querellando penalmente, pero en 1994, con todo, fue sobreseído.

En 1993, ante la persistencia del Sr. Cantos de calificar la suma reclamada como indeterminada, la Corte le solicitó que pagase la tasa de justicia por un valor superior a los 83 millones de pesos, so pena de incurrir en una multa equivalente al 50% del monto si no abonase dentro de los 5 días subsiguientes y de decretar la suspensión del proceso, sanción que finalmente aplicó en 1994. En ese año el máximo tribunal nacional además reguló honorarios a los apoderados de las partes, por un monto cercano a los 7 millones de pesos.

El 3 de septiembre de 1996, la Corte Suprema dictó sentencia definitiva rechazando la demanda de Cantos y declarando inoponible a la provincia de Santiago del Estero el convenio suscrito en 1982, por prescripción, de acuerdo a la naturaleza extracontractual de la obligación alegada. Además, la Corte impuso el pago de las costas del juicio —que ascendían aproximadamente a 145 millones de pesos— al Sr. Cantos.

2.2 El trámite internacional y la sentencia de la Corte IDH

El caso fue llevado a la CIDH. El 11 de marzo de 1997, ésta solicitó medidas cautelares consistentes en la suspensión de la ejecución judicial de los bienes del señor José María Cantos mientras se adelantaba el procedimiento de solución amistosa entre el peticionario y el Estado argentino¹⁷³. Sin embargo, no se llegó a un acuerdo y finalmente el caso fue remitido a la Corte IDH.

En 1997, ante la falta de pago, la Corte, a solicitud de nueve de los profesionales a favor de quienes se había regulado honorarios, trabó embargo preventivo sobre el importe que tuviera derecho a percibir con respecto al reclamo efectuado por el Sr. Cantos ante la Comisión Interamericana y decretó su inhibición general para llevar a cabo su actividad económica.

El 28 de septiembre de 2002, la Corte IDH dictó sentencia y estableció que el Estado argentino había violado el derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana respecto de José María Cantos.

La Corte resolvió que “1. El Estado debe abstenerse de cobrar al señor José María Cantos la tasa de justicia y la multa por falta de pago oportuno de la misma; 2. El Estado debe fijar en un monto razonable los honorarios regulados en el caso C. 1099 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina...; 3. El Estado debe asumir el pago de los honorarios y costas correspondientes a todos los peritos y abogados del Estado y de la provincia de Santiago del Estero, bajo las condiciones establecidas en el punto anterior; 4. El Estado debe levantar los embargos, la inhibición general y demás medidas que hayan sido decretadas sobre los bienes y las actividades comerciales del

¹⁷³ <http://www.cidh.oas.org/medidas/1997.sp.html>

señor José María Cantos, para garantizar el pago de la tasa de justicia y de los honorarios regulados”

2.2 La presentación del Procurador General del Tesoro

El Procurador General del Tesoro se presentó ante la Corte Suprema, solicitando que se instrumentara el cumplimiento de la sentencia internacional.

2.4 El Fallo de la Corte

i) El voto de Fayt y Moliné O'Connor

El voto que hizo mayoría consideró que no podía hacerse lugar a lo requerido, sin afectar los derechos de los profesionales que habían intervenido en la causa cuya regulación de honorarios la Corte IDH ordenaba revisar (cons 3°).

ii) El voto concurrente de Petracchi y López

Petracchi y López, por su parte, señalaron que la Corte carecía de atribuciones “para modificar pronunciamientos jurisdiccionales amparados por el atributo de cosa juzgada, por lo que Poder Ejecutivo de la Nación deberá adoptar las medidas que, en ámbito de sus competencias, considere apropiadas, o —en todo caso— tomar la iniciativa que contempla el art. 77 [174] de la Constitución Nacional por ante el Congreso de la Nación a fin de dar cumplimiento con la sentencia de la Corte Interamericana”

iii) El voto concurrente de Vázquez

En los primeros considerandos de su voto, Vázquez defendió la decisión de la Corte argentina del 7 de septiembre de 1996 de la cual se seguía la obligación del Sr. Cantos de abonar la tasa de justicia (cons. 1° a 6°).

En los considerandos siguientes, asumió una posición similar al primer voto —Fayt y Moliné O'Connor—, señalando que una nueva regulación de honorarios afectaría derechos de los profesionales que habían intervenido en el caso.

iv) La disidencia de Boggiano

Boggiano señaló que a la Corte “como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal” le correspondía aplicar los tratados internacionales en la medida de su jurisdicción, a fin de evitar la responsabilidad internacional del Estado (cons. 3°, con cita de Fallos: 318:1269). Luego de ello, señaló que “... tanto los términos expresos de la Convención Americana [...] como de su contexto se desprende que cuando ese instrumento convencional ha querido asignar carácter obligatorio a las decisiones emanadas de sus órganos de aplicación lo hizo en forma explícita” (cons. 4°).

En función de ello, declaró que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) debía abstenerse de ejecutar la tasa y la correspondiente multa y que el Estado debía asumir el pago de los honorarios de los peritos y profesionales que representaron a los demandados (cons. 5°). Con relación a la reducción de los emolumentos y al levantamiento de embargos y otras medidas, en cambio, concluyó que “... correspond[ía] dar traslado a los profesionales interesados que no fueron parte en el procedimiento en la instancia internacional [pues] [d]e otro modo se afectarían sus garantías judiciales y el derecho de propiedad [...] pues pese a los términos en que está redactada la

¹⁷⁴ En el que se establece el sistema para la iniciativa legislativa de la formación y sanción de leyes.

sentencia de la Corte Interamericana [...] no es dable suponer que ésta, como garante final de los derechos que el Pacto reconoce, consagre semejante menoscabo a ellos...” (cons. 6°). En función de ello Boggiano ordenaba “[d]ar traslado a los profesionales interesados a los fines precedentemente señalados” (punto 2 de su resolutorio).

v) La disidencia de Maqueda

Maqueda también señaló enfáticamente el carácter obligatorio de la decisión cuya ejecución se reclamaba (cons. 3° a 5°). A ello agregó el papel que los jueces deben desempeñar en la adopción de las medidas necesarias para dar cumplimiento (cons. 6°) y de la propia Corte en particular, en el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales asumidas (cons. 7°).

Respecto del modo de dar cumplimiento a la sentencia, Maqueda no encontró ninguno de los obstáculos que sus pares observaron y propuso “1) Declarar que el Estado Nacional debe abstenerse de perseguir el cobro de la tasa de justicia y la correspondiente multa y asumir el pago de los honorarios de los peritos y profesionales que representaron a los demandados 2) Disponer la reducción de los honorarios de los profesionales conforme las pautas y criterios indicados en la sentencia N° 11.636 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y una vez notificada la resolución correspondiente disponer el levantamiento de las medias cautelares dispuestas contra el demandado”.

3. CONCLUSIONES

La ausencia de casos contenciosos ante la Corte IDH contra el Estado argentino tornaría imprudente predicar mayores conclusiones sobre la base del único caso analizado. Con todo, parece que las diferentes posiciones en el seno de la Corte —aun cuando han dejado a salvo la mayor consideración que un fallo de la Corte IDH merece— permiten replicar las dudas ya expresadas con relación al trámite para exigir el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH.

En efecto, *Cantos* no parece haber atribuido al fallo de la Corte IDH un carácter único, los distintos votos se refieren al fallo de modo diverso y, por cierto, las diversas posiciones dejan muchas dudas acerca del efecto concreto producido por la decisión interancional.

Al igual que ha ocurrido con los informes de la CIDH, el conocimiento de la decisión internacional por parte la Corte Suprema se produjo sólo a través de la pretensión de un órgano distinto del tribunal, y sin un marco reglamentario, más que el fijado por su propia discreción, para impulsar la acción.

Vinculado con lo anterior —si bien esta vez no ha habido mayores discusiones respecto de la legitimidad del Procurador General del Tesoro para intervenir pues la cuestión debatida coincidía con sus funciones específicas—, tampoco ha quedado en claro qué funcionario puede peticionar, en razón de su competencia legal o como interesado en el cumplimiento de la decisión, el cumplimiento de una sentencia internacional. Hubiera sido preferible un análisis más elaborado por parte del tribunal, en especial considerando las marcadas diferencias que existieron en *Felicetti* respecto de la intervención del mismo órgano.

Desde otra perspectiva, y al igual que frente a los informes de la CIDH, la “medida de la jurisdicción” del tribunal argentino tampoco ha recibido una definición precisa. La fórmula acuñada en *Giroldi* ha permitido fundar toda clase de posiciones respecto al acatamiento de los informes de la CIDH y al igual que en dichos casos, en *Cantos* parecen coexistir sin demasiado estrépito los votos de las mayoría y de las disidencias.

Tampoco el procedimiento para articular el cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH ha sido sugerido en la jurisprudencia del tribunal. Algunos jueces niegan toda posibilidad de tratar el asunto, mientras que Boggiano cita a los terceros no peticionantes a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa, creando pretorianamente un procedimiento ad hoc. Definitivamente, no existe un estándar claro.

Por otro lado, al igual que en los casos referidos a informes de la CIDH, también respecto de los fallos de la Corte IDH parece tender a asumirse una posibilidad revisora amplia del contenido. Puede afirmarse que la totalidad de los miembros de la Corte Suprema —excepto Maqueda— de modo implícito o explícito ha refutado la conveniencia de dar inmediato cumplimiento a la orden de recalcular los honorarios. No estamos observando aquí la corrección de tal criterio, sino su trascendencia en términos procesales, ¿puede o no puede el tribunal local reinterpretar el sentido de lo decidido en la jurisdicción internacional? Sobre este punto, *Cantos* no ha fijado de modo expreso un estándar inteligible.

Finalmente, tampoco la concepción de los efectos de la decisión de la Corte ha sido delineada de modo estricto. Al igual que con los casos de la CIDH, subsisten dudas acerca de la superposición de las jurisdicciones nacional y locales, así como respecto del alcance que puede tener la decisión de un tribunal en cumplimiento de una recomendación. Maqueda en un extremo y Petracchi y López en el otro han dejado abierto un territorio demasiado amplio, que va desde el riguroso cumplimiento sugerido por el primero, hasta el reconocimiento de un valladar en la cosa juzgada, por parte de los segundos.

Demasiadas posibilidades que la jurisprudencia de la Corte debió haber restringido.

Quinta Parte

COOPERACIÓN CON LA CORTE Y LA COMISIÓN INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS

1. PRESENTACIÓN

Además de las decisiones en los casos bajo su jurisdicción, hay muchas otras situaciones que pueden suscitar una intervención de la Corte Suprema vinculada al sistema interamericano de protección. El cumplimiento de medidas cautelares ordenadas por la Comisión o por la Corte IDH,

por ejemplo, la asistencia al Poder Ejecutivo durante un trámite de solución amistosa, la satisfacción de un pedido de informes, etc.¹⁷⁵.

Un caso especialmente relevante dentro de este universo ha sido la sanción disciplinaria que la Corte impuso al juez y profesor universitario Mario Magariños a raíz del dictamen que éste había emitido como experto local en un caso en trámite ante la CIDH. La sanción de la Corte fue revocada por el Consejo de la Magistratura y fue además uno de los motivos de enjuiciamiento al ministro Eduardo Moliné O'Connor por parte del Congreso. Aquí nos centraremos en aquellos aspectos referidos a la relación que la Corte Suprema delineó frente al sistema de protección de derechos humanos, a través de esta actuación disciplinaria¹⁷⁶.

2. MAGARIÑOS

2.1 La sanción de la Corte¹⁷⁷

Magariños era juez del Tribunal Oral en lo Criminal 23 de la Capital Federal y profesor adjunto regular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En esa condición docente y al sólo efecto de ofrecer una opinión académica, había emitido un dictamen técnico-jurídico en el trámite de la petición del caso *Fernández Prieto* (n° 12.315) en el cual señalaba atinadamente algunos problemas argumentales de la decisión de la mayoría de la Corte que, abandonando la mejor doctrina de *Daray* (Fallos: 317:1985), había convalidado la inmotivada detención policial del Sr. Fernández Prieto (cfr. Fallos: 321:2947)¹⁷⁸.

Concluida la discusión doméstica del caso *Fernández Prieto*, la defensa oficial había formulado una petición ante el sistema interamericano y en el contexto de ese procedimiento de arreglo internacional —y a pedido del propio Defensor General de la Nación— el profesor Alejandro Carrió emitió un dictamen y Magariños otro.

La noticia del dictamen llegó a la Corte a través de la comunicación de un funcionario de Cancillería que intervenía en el caso, el licenciado Cersale. Éste denunció a la Corte el hecho a fin de que el tribunal se pronunciara respecto de las que Cersale, en referencia a dicha presentación y la condición de juez del firmante, consideró circunstancias “especiales”. A raíz de la nota del Sr. Cersale se iniciaron actuaciones administrativas en la Corte. Finalmente, el 12 de septiembre de 2002, los ministros Julio Nazareno, Augusto Belluscio, Adolfo Vázquez, Guillermo López y Eduardo Moliné O'Connor aplicaron a Magariños una multa a deducirse de sus haberes por la emisión del dictamen.

Los cinco jueces que suscribieron el correctivo consideraron, entre otros aspectos, que la producción del dictamen era asimilable a la evacuación de una consulta prohibida en una contienda judicial de terceros, lo que sumado al contenido “favorable” del dictamen para el peticionario

¹⁷⁵ Además, claro está de todas las intervenciones que la Corte puede desplegar en relación con las actividades de promoción de la CIDH, audiencias, capacitación, visitas *in loco*, etc.

¹⁷⁶ Sobre el poder Disciplinario sobre los jueces en la doctrina interamericana, ver. Corte I.D.H., Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revorero Marsano c. Perú), sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C: No. 71. Desde otro punto de vista, las diversas reacciones frente a este caso deben llamar la atención también respecto del grado de coherencia con que actúan otros órganos del Estado argentino.

¹⁷⁷ Sigo parte de mi propio relato en la Editorial del Suplemento de derecho penal de Eldial, noviembre 2003.

¹⁷⁸ Sus argumentos correspondían en gran medida a la opinión que ya había publicado en un artículo de doctrina en la difundida revista jurídica *La Ley: La detención de personas sin orden escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional*; LL 1999-D, 661.

implicaba “avalara la procedencia de una eventual reclamación del interesado contra el Estado nacional” y colocaba a Magariños “... en la posición de enfrentar internacionalmente al propio Estado que lo ha distinguido con la atribución de una magistratura, ofendiendo así los intereses de la Nación cuyos cuadros gubernativos integra”. La sanción, como señalaron Daniel Pastor y Fernando Díaz Cantón¹⁷⁹, es sorprendente, alarmante e injusta y fue impuesta por la Corte Suprema sin competencia ni jurisdicción¹⁸⁰.

Enrique Petracchi y Gustavo Bossert no formularon reproche y votaron en disidencia. Carlos Fayt y Antonio Boggiano, lamentablemente, no se expidieron en esa ocasión (cfr. expte. 4.128/2001, Res. n° 59/02).

2.2 La revocación del Consejo de la Magistratura

El magistrado sancionado se presentó ante el Consejo de la Magistratura y solicitó que se dejara sin efecto la medida. Criticó, por un lado, la arrogación de competencias disciplinarias por parte de la Corte y, por otro, la improcedencia del castigo dada la ausencia de afectación del servicio de justicia y el amparo de las libertades de expresión y de cátedra.

El 1° de julio de 2003, casi un año más tarde, el Consejo de la Magistratura declaró que la Corte Suprema no tenía competencia para sancionar al juez Mario Magariños y que éste no había cometido ninguna de las faltas disciplinarias enumeradas en el art. 14 de la ley 24.937 (t.o. por dec. 816/99) al dictaminar como experto —en su condición de profesor universitario— en el caso *Fernández Prieto*. El Consejo dispuso, además, el reintegro del monto que como sanción había sido deducido de los haberes del juez.

Respecto del fondo del asunto, el Consejo tomó la opinión disidente del juez Petracchi y señaló que un profesor ejerce un espectro de funciones bastante más amplio que dictar clases un par de veces a la semana, quedando incluido en aquél la de opinar fundadamente sobre puntos jurídicos conflictivos. Sobre tal base, el Consejo concluyó derechamente que “la emisión de un dictamen técnico-jurídico realizado en el carácter de profesor universitario no es en modo alguno incompatible con el ejercicio de la magistratura” (cons. 12°). De modo más importante aun, el Consejo señaló que “... la posibilidad de expresar opiniones y dejar sentados puntos de vista fundados (expresen éstos la coincidencia o el disenso), como asimismo la autonomía y la libertad de pensamiento, constituyen la esencia de un Estado pluralista y democrático” (cons. 14°)¹⁸¹.

Con todo, el Consejo no expresó ninguna opinión respecto de la posición de la Corte según la cual Magariños había avalado una reclamación internacional contra el Estado argentino.

2.3 El juicio político

El juicio político contra Eduardo Moliné O'Connor, como se dijo, incluyó entre los cargos el dictado de la referida sanción, pero al igual que en la decisión del Consejo, se consideró centralmente la arrogación de competencias propias de otro órgano, sin resaltar la obstaculización de la labor del peticionario ante la CIDH¹⁸².

¹⁷⁹ Pastor D. y Díaz Cantón, F.; *Una sorprendente...*

¹⁸⁰ El Dial, Editorial Penal del mes de ...

¹⁸¹ El proceso que desembocó en esta resolución resultó “una muy buena lección”, al decir de Germán Bidart Campos (cfr. LL Suplemento de Derecho Constitucional, 10 de noviembre de 2003, p. 8) y permitió revertir una preocupante decisión de la Corte.

¹⁸² CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN; 39° Reunión...

Al fin de cuentas, lo que hace que el Estado argentino enfrente hoy una posible condena internacional no es el dictamen cuya confección motivó la sanción de Magariños, sino la propia jurisprudencia de la Corte.

Sexta Parte

DECISIONES DE LOS ÓRGANOS INTERAMERICANOS RESPECTO DE LA ACTIVIDAD DE LA CORTE SUPREMA

1. PRESENTACIÓN

Contemporáneamente al desarrollo expuesto también se presentaron varios casos en el ámbito interamericano en los que, no obstante la intervención previa de la Corte Suprema argentina, el Estado argentino fue hallado responsable por la violación de derechos humanos¹⁸⁶, incluso, en ocasiones, debido precisamente a la ausencia de un recurso judicial eficaz.

Puede decirse que, en principio, en dichos casos la intervención del máximo tribunal local no previno en el ámbito interno —a pesar de haber estado en alguna medida dentro de sus posibilidades— la reacción internacional. Ello ha ocurrido no sólo en situaciones anteriores al establecimiento de la doctrina de *Ekmekdjian* y *Giroidi*, sino también en casos que transitaron la vía ante Corte federal después del establecimiento de esa doctrina.

Aquí centramos nuestra atención en aquellos casos en los que, ya sea por la asunción de responsabilidad del propio Estado¹⁸⁷ o por una decisión de un órgano del sistema interamericano se arribó a un juicio acerca del desenvolvimiento del Estado argentino. Los casos declarados admisibles, que podrían sugerir muy liminarmente cierta entidad a la violación denunciada, no serán analizados aquí¹⁸⁸.

2. CASOS ANTE LA COMISIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANAS

¹⁸⁶ Algunas de las decisiones que comentamos son informes del art. 51 de la Convención, otras, acuerdos o soluciones de otro tipo que dieron respuesta a las peticiones por vías alternativas.

¹⁸⁷ Aquí es importante hacer una salvedad. Pues la asunción de responsabilidad de no corresponde, por lo general, al mismo órgano a quien se imputa el acto contrario a la Convención. De tal forma, la cuestión de la relación entre los distintos estamentos del Estados también debería considerarse en un estudio exhaustivo de este punto.

¹⁸⁸ Aunque los listaremos al final de la descripción de los casos sobre el fondo.

López Aurelli CIDH Informe 74/90 (4/10/1990)¹⁸⁹

López Aurelli se trata de un caso particular en el cual, la intervención de la Corte Suprema argentina provocó un pronunciamiento internacional. El Sr. López Aurelli había sido condenado penalmente durante la última dictadura militar, a pesar de haber alegado que su declaración confesoria fue prestada bajo tormentos y en el contexto de un desempeño judicial parcial y lesivo de las garantías mínimas del debido proceso. Reestablecida la democracia, planteó un recurso de revisión a fin de discutir la validez de esa condena. La impugnación no fue admitida por la Corte y provocó una condena internacional.

La petición de revisión, según señala el informe de la CIDH, se fundó en el acceso a un documento ignorado en las anteriores sentencias. Dicho documento "... era la declaración de [...] Carlos Raimundo Moore, donde se relata[] con el mayor detalle hechos, circunstancias y nombres (de torturados, torturadores, autoridades y jueces cómplices de los procedimientos), que confirmarían las reiteradas alegaciones del reclamante [...] Esta detallada y extensa declaración [...] dada en San Pablo, Brasil, el 15 de noviembre de 1980, firmada, rubricada en todas sus páginas, con la impresión del dígito pulgar y atestada por tres testigos debidamente identificados, rendida a organismos de derechos humanos, sin embargo, fue desestimada por la Cámara Federal de Córdoba al sostener que 'carece de autenticidad ya que no ha sido reconocido en juicio por el nombrado' (Carlos Raimundo Moore) y agrega que 'el citado instrumento tampoco parece contener datos que conmuevan significativamente los elementos de cargo utilizados en contra del condenado López'. A juicio de la Comisión, estos argumentos aparecen como un exceso de rigor formalista frente a la gravedad institucional que representan las alegaciones de tan serias violaciones al debido proceso, lo cual sería incompatible con el espíritu de la Convención" (para 14).

Respecto de la intervención de nuestro máximo tribunal, la CIDH dijo "... [l]a decisión de la Corte Suprema argentina del 18 de febrero de 1988 afirma que la revisión solicitada por el defensor 'debe ser rechazada de plano, por carecer del fundamento mínimo tendiente a demostrar su procedencia' y que 'no se advierte la pretendida gravedad institucional'. No examina las pruebas aportadas ni expone los motivos que fundamentan la desestimación de las mismas" (para 19) y señaló que si bien no correspondía a esta Comisión juzgar la correcta aplicación de la ley argentina por las autoridades judiciales, la totalidad de la evidencia examinada en este informe, permitían concluir que "... la no revisión del proceso por el Poder Judicial de la República Argentina, ya bajo Gobierno democrático y con posterioridad a la ratificación de la Convención por este Estado, tiene un efecto incompatible con las disposiciones y el espíritu de esta Convención con respecto de las garantías judiciales y del principio del debido proceso" (para 20).

Punto Final, Obediencia Debida e Indulto 1002/89 CIDH, Informe 28/92 (2/10/1992)

En este caso, al que ya nos referimos al tratar la cuestión del cumplimiento de lo resuelto por la CIDH, los peticionarios alegaron que los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos — desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros— cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas fueron cancelados, impedidos o dificultados en virtud de las leyes N° 23.492 y N° 23.521 o

¹⁸⁹ Caso 9850.

del Decreto N° 1.002/89, y que ello constituía la violación de sus derechos garantizados por la Convención.

La CIDH, efectivamente declaró que tales normas eran contrarias a la Convención aunque no dedicó un capítulo especial —ni menciona entre los antecedentes relevantes— la intervención previa de la Corte Suprema en la convalidación de todas esas normas, pero lo cierto es que, aun cuando la Corte había confirmado las condenas en la *Causa de los Comandantes*, causa n° 13/84, Fallos: 309:5 (30/12/86) y en el caso *Camps*, causa n° 44/84, —imponiendo siete condenas en total¹⁹⁰— poco después ya había cohonestado todas las normas que la CIDH declaró contrarias a la Convención.

Con relación a las leyes, el 6 de mayo de 1987 el PGN Juan Gauna dictaminó a favor de la validez de ley de Punto Final en la causa *Camps* —cuya sentencia había quedado firme a fines de 1986—, en especial en relación con la situación de Norberto Cozzani¹⁹¹.

El 22 de junio de 1987 —C. 547, L.XXI “Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional—, la Corte, con la única disidencia de Bacqué convalidó la ley de Obediencia Debida.

Respecto del decreto de indulto la Corte se había expedido en *Riveros* —Fallos: 313:1392 (11/12/90)— donde la mayoría declaró mal concedido el remedio federal y dejó firme, de tal modo, la aplicación del decreto efectuada por la Cámara Federal de San Martín. La minoría entró al fondo y declaró la inconstitucionalidad del indulto a procesados.

Además de ello, y como ya mencionamos, a los pocos días de la emisión del Informe de la CIDH la Corte ratificó en *Aquino*, —Fallos: 315:2421 (14/10/1992)— la validez del indulto, revocando así la decisión de la Cámara Federal de Bahía Blanca que había declarado inválido el perdón presidencial —a favor de la validez estuvieron Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Boggiano y Nazareno— Levene (h) y Belluscio votaron en contra.

Vaca Narvaña y otros (CIDH, Informe 1/93)¹⁹²

En este caso se llegó a una acuerdo de solución amistosa, pero precisamente el Estado argentino debió para ello desarticular el criterio que la Corte había fijado.

Varios detenidos durante la última dictadura iniciaron acciones legales a fin de obtener una reparación patrimonial, una vez reestablecida la democracia. Si bien todos habían presentado sus demandas dentro de los tres meses posteriores a la caída del Gobierno militar y aun cuando en muchos casos obtuvieron sentencias favorables en primera instancia, la Cámara Federal de Córdoba, respecto de algunos, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación con los demás, declararon que las acciones habían prescrito.

Como señala el informe de la CIDH, los peticionarios insistieron en la aplicabilidad de normas de derecho argentino que amplían el plazo de prescripción en casos de “dificultades o imposibilidades de hecho”, prorrogando así el plazo hasta tres meses después del cese de la dificultad o imposibilidad (Código Civil Argentino artículo 3.980), y argumentaron que la ausencia de una prórroga haría ilusorios sus derechos. Sin

¹⁹⁰ Cfr. Sancinetti – Ferrante, *El derecho penal...* p. 353.

¹⁹¹ Cfr. Sancinetti – Ferrante, *El derecho penal...* p. 336.

¹⁹² Informe sobre solución amistosa respecto de los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496 10.631 y 10.771 3 de marzo de 1993.

embargo, la Corte Suprema argentina sostuvo que, de aceptarse el argumento de los peticionarios ello implicaría admitir la existencia de un "paréntesis en la vida argentina" con grave desmedro a la seguridad jurídica. Según ese tribunal, las demandas de los peticionarios deberían haber sido iniciadas durante el Gobierno militar, antes que venciera el plazo de prescripción de dos años por acciones resarcitorias por actos ilícitos.

Así las cosas se inició un procedimiento internacional motivado en el criterio de la Corte que cercenaba el camino a una indemnización. El primero de los casos fue presentado a la Comisión el 15 de febrero de 1989.

Durante el trámite internacional, los representantes del Gobierno presentaron a la Comisión copia del Decreto 798/90 del 26 de abril de 1990, que autorizaba la creación de una Comisión *ad hoc* para redactar un proyecto de ley que brindara a los peticionarios la compensación que merecían¹⁹³. Posteriormente, el Gobierno indicó que había promulgado el decreto 70/91 del 10 de enero de 1991, el cual brindaría una compensación adecuada a los peticionarios, decreto que fue ampliado por otros posteriores, para asegurar que también gozaría de sus beneficios quien hubiera sido detenido sin orden del Poder Ejecutivo, y un detenido cuyo caso hubiera sido decidido por un tribunal argentino que declaró la validez de la orden de detención del Poder Ejecutivo¹⁹⁴.

Frente al ofrecimiento, los peticionarios finalmente indicaron que considerarían el pago de los montos previstos en el decreto 70/91 como una indemnización adecuada por los daños sufridos. Posteriormente la Comisión celebró audiencias el 19 de septiembre de 1991, el 31 de enero de 1992 y el 19 de septiembre de 1992 para mantenerse al tanto del cumplimiento del Gobierno argentino con los compromisos contraídos, hasta que los peticionarios recibieron finalmente las indemnizaciones ofrecidas.

Verbitsky (CIDH, Informe 22/94)

Verbitsky terminó con una solución amistosa ante la CIDH. Sin embargo, el motivo de la petición internacional estuvo configurado por una condena penal por el delito de desacato (ant. 244 del Código Penal) que la Corte Suprema de Justicia convalidó y cuya confirmación precisamente motivó el procedimiento de arreglo internacional. En el marco del proceso de solución iniciado, la figura de desacato fue derogada por la Ley nacional 24.198 y mediante sentencia del 24 de febrero de 1994, la Cámara Nacional de Casación Penal revisó la sentencia impuesta, dejando sin efecto la pena de un mes de prisión en suspenso por el delito de desacato calificado.

Según relata el propio informe de solución amistosa: "1. El [...] 6 de marzo de 1988 el reclamante publicó un artículo [...] en el cual, al referirse al Ministro [...] Augusto Belluscio, utilizó la expresión 'asqueroso' haciendo referencia a una entrevista [...] en la cual el Ministro manifestó [...] que un proyecto [...] para ampliar la Corte [...] le 'dio asco'. [...] 2. A raíz de este artículo, el Ministro [...] inició una acción [...] La jueza federal interviniente [...] consideró que la expresión [...] constituía un agravio al Ministro con motivo del ejercicio de su función. En función de ello [...] condenó al Sr. Verbitsky [...]. 3. La Cámara [...] de Apelaciones [...] el 13 de julio de 1991, confirmó la sentencia [...] el reclamante recurrió ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación

¹⁹³ Tanto la Comisión como los peticionarios expresaron su aprobación por esta decisión del Gobierno.

¹⁹⁴ Este Decreto del Poder Ejecutivo fue posteriormente convalidado mediante la Ley Nacional 24043, promulgada el 23 de diciembre de 1991.

por vía del Recurso Extraordinario por afectar la garantía constitucional de la libertad de prensa. La Corte Suprema rechazó el Recurso Extraordinario [...] el 25 de febrero de 1992”¹⁹⁵.

Maqueda (Corte IDH 17/1/95)

Guillermo Maqueda fue juzgado por el copamiento al cuartel de La Tablada de acuerdo con la ley 23.077 y condenado por la Cámara Federal de San Martín el 16/6/1990¹⁹⁶. Contra la sentencia interpuso recurso extraordinario federal que fue rechazado el 25 de octubre de 1990 ante lo cual presentó recurso de queja ante la Corte Suprema que también fue finalmente rechazado el 17 de marzo de 1992.

Posteriormente, presentó una petición contra el Estado argentino ante la Comisión Interamericana, por la violación, entre otros, del art. 8.2.h de la Convención Americana. La CIDH demandó al Estado argentino ante la Corte Interamericana. El caso fue sometido a la Corte IDH por la CIDH mediante nota del 25 de mayo de 1994 a la que acompañó el informe N° 17/94 (caso 11.086) del 9 de febrero de 1994. Finalmente, el 20 de septiembre de 1994, se llegó a un acuerdo a raíz del cual se expidió el decreto 1.680/1994 que conmutó la pena del peticionario y le permitió obtener la libertad condicional¹⁹⁷.

Garrido y Baigorria Corte IDH, sentencia de 2 de febrero de 1996.

Garrido y Baigorria fue sometido a la Corte IDH por la Comisión mediante la demanda fechada el 29 de mayo de 1995, a la que acompañó el Informe No. 26/94 de 20 de septiembre de 1994. El caso se había iniciado por la denuncia (No. 11.009) contra la Argentina, recibida en la Comisión el 29 de abril de 1992.

El 11 de septiembre de 1995 el estado argentino reconoció ante la Corte Interamericana los hechos expuestos en la demanda de la Comisión y reconoció su responsabilidad internacional (Corte IDH, caso *Garrido y Baigorria*, sent. del 2/2/96, párrs. 22, 24, 25 y 27). Si bien la Comisión había denunciado la inacción del poder judicial, los reclamos involucraban a la justicia mendocina y no a la Corte Suprema.

Giménez Informe CIDH 12/96 (1/03/1996)¹⁹⁸

En el caso *Giménez* el Estado argentino fue hallado responsable debido a que “... la prolongada privación de libertad sin condena del señor Giménez constituy[ó] una violación de la Convención Americana...” (punto 1 de las recomendaciones).

Según la descripción del trámite interno, el caso fue analizado en dos oportunidades por la Corte. Primero al resolver un recurso contra la excarcelación denegada y, después, al evacuar la consulta

¹⁹⁵ CIDH, Informe 22/94, paras. 1 a 3.

¹⁹⁶ Una descripción más detallada más abajo al tratar el caso “La Tablada” en relación con el Informe 55/97 de la CIDH.

¹⁹⁷ Cfr. Corte IDH, caso *Maqueda*, resolución del 17/1/1995.

¹⁹⁸ Jorge A. Giménez v. Argentina, Caso 11.245 Informe No. 12/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 33 (1996).

en el trámite de un recurso de hábeas corpus rechazado. En ninguno de los dos casos, la intervención del máximo tribunal previno la condena internacional.

Según se describe en el Informe de la CIDH, el peticionario recurrió en queja ante la Corte, argumentando que no existían condiciones objetivas para estimar que, de acuerdo al artículo 380 del Código de Procedimientos en Materia Penal, pudiera presumirse que iba a eludir la acción de la justicia, en caso de otorgarse la excarcelación. El 30 de marzo de 1993, catorce meses después, la Corte Suprema rechazó el recurso de queja (para 14).

Con relación al hábeas corpus, el Informe dice que: [e]l 28 de diciembre de 1993, un juez de instrucción den[egó] dicho recurso, fundamentando su decisión en la historia criminal del peticionario y en [...] que 'se en[con]traba legalmente detenido a disposición de un Juzgado de Sentencia por lo que no concurr[ían] [...] los presupuestos contemplados por el artículo 3 de la ley 23.098'. Elevada en consulta, esta resolución [fue] confirmada por la Corte Suprema de la Nación el 29 de diciembre de 1993" (paras. 17 y 18)¹⁹⁹.

X e Y (CIDH, Informe 38/96)

En *X e Y* el Estado argentino fue encontrado responsable debido a que el sistema de inspección establecido sobre las visitas de las personas detenidas en un establecimiento penitenciario era violatorio de los derechos humanos, a pesar de que el asunto había sido llevado a conocimiento de la Corte por vía de amparo.

Según el informe de la CIDH, "116. [...] al imponer una condición ilegal a la realización de las visitas a la penitenciaría sin disponer de una orden judicial ni ofrecer las garantías médicas apropiadas y al realizar revisiones e inspecciones en esas condiciones, el Estado argentino ha violado los derechos de la Sra. X y su hija Y consagrados en los artículos 5, 11 y 17 de la Convención en relación al artículo 1.1 que dispone la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención. En el caso de Y, la Comisión concluye que el Estado argentino también violó el artículo 19 de la Convención"²⁰⁰.

La cuestión había sido discutida sin éxito antes ante la Corte Suprema de la Nación, que avaló el mismo sistema de revisiones que la CIDH consideró contrario a la Convención Americana.

El propio informe de la CIDH relata lo ocurrido en sede interna, "8. El 7 de abril de 1989 la Sra. X y su hija Y presentaron ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción Nro. 17, Secretaría Nro. 151, de la Capital Federal, una acción de amparo, requiriendo que se ordenara al

¹⁹⁹ En este informe, la CIDH fijó además un criterio referido a la ley 24.390 que la Corte argentina nunca asumió enteramente "70. La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima *prima facie*, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal".

²⁰⁰ CIDH, Informe 38/96.

SPF el cese de las inspecciones vaginales de ella y de su hija. El juez no hizo lugar a la acción de amparo el 14 de abril de 1989, considerando que la medida cuestionada era adecuada para mantener la seguridad interna del Penal. La Sra. X apeló la decisión. 9. El 26 de abril de 1989, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resolvió hacer lugar a la acción de amparo y ordenó al SPF el cese de las inspecciones cuestionadas en el caso particular. 10. La Cámara estimó que las inspecciones sobre el cuerpo de X y su hija constituyen una invasión al derecho de intimidad que tiene toda persona, tutelado por el Código Civil, y que las mismas configuran una violación de la integridad física y un acto que ofende a la conciencia y al honor de las revisadas, además de ser vejatorias de la dignidad humana. 11. Contra ese fallo interpusieron recursos extraordinarios tanto el SPF como el propio Fiscal de Cámara. La Corte Suprema de Justicia de la Nación falló el caso el 21 de noviembre de 1989 dejando sin efecto la sentencia apelada. La Corte Suprema razonó que las medidas adoptadas por el Servicio Penitenciario Federal respecto a X no son manifiestamente arbitrarias, en el sentido de la ley de amparo, "...toda vez que no parece existir en la actualidad medios alternativos --por lo menos en lo que respecta a sustancias estupefacientes-- para detectar la presencia de objetos peligrosos en aquellos visitantes que pretenden tener contacto físico con los internos". 12. Posteriormente la Corte Suprema dio cuenta a la Cámara de Apelaciones de su decisión, que ésta recibió sin cuestionamiento y resolvió definitivamente no hacer lugar a la acción de amparo presentada por la Sra. X²⁰¹.

Carranza CIDH Informe 30/97 (30/9/1997)

El caso *Carranza* ha sido analizado, al detenernos sobre la repercusión en la Corte del Informe 30/97 de la CIDH. Sólo mencionaremos aquí que, en ese Informe sobre el fondo de la CIDH, el organismo concluyó que el Estado, en un caso que finalmente había sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no había garantizado la efectiva tutela judicial de los derechos del Sr. Gustavo Carranza.

Guardatti CIDH Informe 31/97 (14/10/1997)

En este caso se arribó a un acuerdo de solución amistosa respecto de la desaparición, en la provincia de Mendoza, de Paulo Guardatti. No el relato de los hechos ni el alcance de la solución involucran la actividad de la Corte Suprema.

Palacios Informe CIDH 105/99 (29/9/1999)²⁰²

El señor Palacios fue declarado cesante de su cargo de Contador Municipal de la Municipalidad de Daireaux, en virtud del Decreto del 11 de junio de 1985, emitido por el Intendente de dicho Municipio. Contra dicho decreto el señor Palacios interpuso una demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Daireaux ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y solicitó la anulación del acto que dispuso su cesantía en razón de la falta de fundamentos de la sanción. Igualmente, solicitó el reintegro al cargo y el resarcimiento de daños y perjuicios. El 9 de junio de 1987, la Suprema Corte provincial desestimó *in limine* la demanda por "improcedencia formal (artículos 1, 28 y 36 del C.P.C.A.), en virtud de la falta de

²⁰¹ CIDH, Informe 38/96.

²⁰² Informe N° 105/99; caso 10.194; Narciso Palacios; Argentina; 29 de septiembre de 1999

interposición previa del recurso de revocatoria en sede administrativa antes de recurrir a la instancia judicial” (para 7 del informe 105/99).

El fallo expresó que: “...en virtud de régimen jurídico que rige el procedimiento administrativo en el caso, no se encuentra cumplimentada la exigencia precisada por la doctrina del tribunal en lo que respecta a la obligatoriedad de la interposición del recurso de revocatoria contra el acto administrativo que se quiere enjuiciar (causa B. 50.359 "Lesieux"), res del 11.XII.86; Art. 1, 28 inc. 1 del C.P.C.A.; Art. 89 de la Ord. Gral. No. 207-Reformada por Ord. Gral. No. 233), requisito exceptuado únicamente en los casos de actos desestimatorios de recursos resueltos por la vía jerárquica (conf. doctrina causa B. 47.900 "Bretal", sent. del 31.VII.79) o por autoridad administrativa competente en un procedimiento impugnatorio (conf. causa B. 50.359 cit.)” (para 7 del Informe).

Contra dicha sentencia judicial, el señor Palacios interpuso recurso extraordinario federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, alegando que se le negó el acceso a la jurisdicción con el rechazo *in limine* de la pretensión, pero este recurso extraordinario fue rechazado el 10 de noviembre de 1987 en razón de que “no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique su intervención en materias que, según el artículo 14 de la ley 48, son ajenas a su competencia extraordinaria” (cfr. paras 8 y 9 del Informe CIDH).

Después de analizar el caso, la CIDH señaló que “[e]l peticionario en el presente caso se vio impedido —tanto en sede administrativa como judicial— de acceder a la justicia, y en consecuencia, controlar la legalidad del Decreto administrativo que impuso su cesantía, en virtud de un drástico y retroactivo cambio en la interpretación de los requisitos de admisibilidad de las demandas contencioso-administrativas. Esta situación atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva y se constituye en una manifiesta desigualdad” (para 66).

La CIDH señaló “A. Que para el momento en que el peticionario interpuso su demanda contencioso-administrativa, el 23 de agosto de 1985 [...] no era necesario agotar la vía administrativa para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. B. Que al peticionario le fue negado el acceso a esta jurisdicción, en virtud de la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial que modificó la interpretación de la normativa legal aplicable a su caso [y] C. Que en virtud de esta situación el Estado argentino ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso garantizado por los artículos 25 y 8 respectivamente, de la Convención Americana” (para 67)

En función de ello, recomendó al Estado argentino “A. Permitir el acceso del peticionario a la jurisdicción contencioso-administrativa, a los efectos de que pueda cuestionar la legalidad del acto administrativo que dispuso su cesantía. [y] B. Indemnizar adecuadamente al ciudadano Narciso Palacios por las violaciones a sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso” (para 68).

Aguiar de Lapacó CIDH, Informe 21/00 (29/2/2000)²⁰³

Carmen Aguiar de Lapacó había solicitado el libramiento de oficios como medio de prueba en el marco de un juicio por la verdad abierto a fin de indagar sobre el destino de su hija desaparecida. La

²⁰³ Informe N° 21/00; Caso 12.059; Carmen Aguiar de Lapacó; Argentina; 29 de febrero de 2000.

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal que intervenía denegó la solicitud y el 13 de agosto de 1998 la Corte en la causa *Suárez Mason* confirmó el rechazo.

“... la Corte Suprema declaró que el recurso extraordinario era improcedente con fundamento en que las diligencias de investigación tienen por fin comprobar la existencia de un hecho punible y descubrir a los autores, y que ello, en el estado actual de la causa, al haberse agotado su objeto procesal, no resultaba admisible. El fallo establece que ‘la realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de la presente causa. Carecería de toda virtualidad la acumulación de prueba de cargo sin un sujeto pasivo contra el cual pudiera hacerse valer’²⁰⁴.”

El 7 de octubre de 1998, la Sra. Lapacó hizo una presentación ante la CIDH, instancia ante la cual se arribó a un acuerdo con el Estado, firmado el 15/11/99. Dicho acuerdo estableció:

“1. [...] El Gobierno Argentino acepta y garantiza el derecho a la verdad que consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido con las personas desaparecidas [...]. 2. [...] El Gobierno Argentino gestionará la normativa para que las Cámaras Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de todo el país, tengan competencia exclusiva en todos los casos de averiguación de la verdad sobre el destino de las personas desaparecidas [...]. 3. [...] El Gobierno Argentino gestionará ante el Ministerio Público Fiscal para que destine un cuerpo de fiscales ad hoc [...]. 4. [...] La actora congela [sic] su acción internacional mientras se cumple el acuerdo”²⁰⁵.

Si bien la situación presenta alguna complejidad, es difícil encontrar que el fallo de la Corte resulte compatible con el punto 1 del acuerdo alcanzado por el Estado argentino²⁰⁶.

Ragnar Hagelin (CIDH, Informe 33/00).

La actuación de la Corte argentina también fue objeto de consideración en el Informe 33/00, correspondiente al caso 11.308, Ragnar Erland Hagelin, del 13 de abril de 2000.

El 20 de octubre de 1988, el Sr. Ragnar Hagelin había iniciado una demanda contra el Estado argentino, por daños y perjuicios como consecuencia del desconocimiento del paradero de su hija Dagmar Ingrid Hagelin, desaparecida el 27 de enero de 1977. El reclamo fue rechazado en primera instancia, pero el 31 de marzo de 1992 la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Capital Federal condenó al Estado pagar U.S. \$ 250.000, más los intereses correspondientes²⁰⁷. El juzgado de primera instancia inició el procedimiento de ejecución de sentencia estableciendo un

²⁰⁴ CIDH, Informe 21/00.

²⁰⁵ CIDH, Informe 21/00.

²⁰⁶ De otra opinión parece Alberto Bianchi, quien, luego de evaluar la posición de la Corte en el caso *José Benito Urteaga*, se refiere al caso *Lapacó* señalando que “[n]o es que la Corte haya desconocido a Aguiar de Lapacó el derecho a conocer datos sobre su hija desaparecida. Lo que hizo fue aplicar una regla procesal que impide reabrir un proceso penal finalizado mediante un sobreseimiento definitivo, que es bastante diferente. En otras palabras el derecho a practicar la investigación fáctica solicitada está vigente... pero por las vías procesales que corresponde” (cfr. Bianchi, Alberto; *El hábeas data como medio de protección...* p. 302).

²⁰⁷ Cfr. CIDH, Informe 33/00, para. 6.

plazo de 30 días desde el 11 de septiembre de 1992 El Estado apeló la resolución, pero el 24 de noviembre de 1992 fue confirmada la resolución de primera instancia. Ante esta situación, el Estado interpuso recurso extraordinario federal, al tiempo que el juez de primera instancia dispuso el embargo de fondos del Estado²⁰⁸. La Corte Suprema de Justicia de la Nación solicitó el expediente y paralizó el proceso de ejecución. **El 22 de diciembre de 1993, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la decisión de 31 de marzo de 1992 dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal**²⁰⁹.

Una vez que se agotaron los recursos internos y dentro del plazo establecido por la Convención Americana, el peticionario denunció el caso ante la CIDH, alegando que en el procedimiento de ejecución de la sentencia judicial se habían violado las garantías del debido proceso en su perjuicio. Finalmente la cuestión fue saldada en virtud de un acuerdo de solución amistosa al que arribaron las partes.

El acuerdo ciertamente no incluye la asunción de responsabilidad por parte del Estado nacional respecto de la intervención de la Corte, pero no puede dejar de observarse que ésta había sido denunciada por la violación al art. 8º del Pacto y que el acuerdo, finalmente consistió en el pago de una indemnización "... de \$ 701.797.16 [...] con base en lo dispuesto en el apartado X) de la parte dispositiva de la sentencia de la Sala IIIª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal del 31 de marzo de 1992 y teniendo en cuenta, a partir del 1º de abril de 1991, la tasa de interés que surge de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el 'Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Hagelin, Ragnar Erland c/ Poder Ejecutivo Nacional', de fecha 22 de diciembre de 1993"²¹⁰. Es decir que el acuerdo, en definitiva, implicó una suerte de revocación tácita del criterio que había fijado la Corte.

María Merciadri de Morini (CIDH, Informe 103/01)

Otro acuerdo de solución amistosa en el cual de algún modo la intervención anterior de la Corte Suprema argentina aparece cuestionada es el Informe 103/01, caso 11.307, María Merciadri de Morini, del 11 de octubre de 2001.

Según es relatado en el Informe, la peticionaria había alegado que "en la lista electoral de seis candidatos del partido Unión Cívica Radical para diputados nacionales de la Provincia de Córdoba, se colocó a una mujer en el cuarto y a otra en el sexto puesto. Con ello se violó la ley 24.012 y su decreto reglamentario Nº 379/93, por los cuales debió haberse colocado a dos mujeres dentro de los primeros cinco puestos. La peticionaria interpuso los recursos internos disponibles ante las autoridades judiciales, las cuales además de rechazar su petición, rechazaron su legitimación para actuar. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la apelación por considerarla abstracta al señalar que 'en las elecciones del 3 de octubre de 1993, la Unión Cívica Radical había obtenido un caudal de votos que le había consagrado cuatro diputados nacionales y en la causa se disputaba quién debía haber ocupado la quinta candidatura'²¹¹. La peticionaria alegó que el Estado había violado los artículos 8 y 25 de la Convención, entre otras razones, porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación había violado el principio de igualdad protegido en el artículo 24, lo que

²⁰⁸ Id. para 7.

²⁰⁹ Id. para 7.

²¹⁰ Punto 3 del acuerdo, Informe 33/00, para 8.

²¹¹ CIDH, Informe 103/01, para. 2.

implica a su vez un cercenamiento de los derechos políticos previstos en el artículo 23 de la Convención²¹².

La peticionaria había interpuesto un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue desestimado el 2 de diciembre de 1993 con el argumento de que “en las elecciones del 3 de octubre de 1993, la Unión Cívica Radical había obtenido un caudal de votos que le había consagrado cuatro diputados nacionales y en la causa se disputaba quién debía haber ocupado la quinta candidatura”. La peticionaria, con bastante razón, criticó ante la CIDH que la cuestión “no era abstracta” porque debía haberse reconocido el “derecho en expectativa”, para el caso de que se produjera una vacante entre los elegidos²¹³.

A fin de arribar a una solución amistosa, el entonces Presidente de la Nación, Fernando de la Rúa, dictó el Decreto N° 1246 del 28 de diciembre de 2000, que reglamentó la ley N° 24.012 y derogó el decreto reglamentario N° 379/93²¹⁴. Al establecerse un nuevo método para la conformación de las listas de candidatos, la peticionaria desistió de su acción.

Si bien la petición denunció, entre otros órganos, a la Corte Suprema, el acuerdo de solución amistosa finalmente alcanzado no parece hacer reconocido directamente la responsabilidad de este órgano, si bien implícitamente el decreto modifica el régimen en el sentido pretendido por la peticionaria que la Corte no corrigió. Por cierto, el decreto 1426 también señaló entre sus considerandos que eran “... significativos los casos que no han podido llegar al más alto Tribunal de la Nación dado el escaso tiempo que corre desde la impugnación de la lista y el día de la elección”, aunque sin atribuirse responsabilidad a la Corte por ello.

Bulacio (Corte IDH)

La Comisión presentó ante la Corte Interamericana la demanda correspondiente a este caso el 24 de enero de 2001. El 5 de febrero de 2003 el Estado envió copia del Decreto No. 161/2003, mediante

²¹² CIDH, Informe 103/01, para 11.

²¹³ CIDH, Informe 103/01, para 10. Además de ello, no puede dejar de resaltarse que en otros casos la misma Corte había sido mucho más flexible a fin de otorgar efecto útil a su jurisprudencia. Así dijo que “... dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones como la de autos, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que aquéllas conllevan sin haberse vuelto abstractas. De ahí que para remediar esta situación frustratoria del rol que debe poseer todo tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas (conf. Fallos: 310:819, consids 6° y 7° del voto de la mayoría y de la disidencia, y especialmente el consid. 7° del voto concurrente y jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana allí citada. Asimismo: “Carroll v. Princess Anne”, 393 U.S. 175, ps. 178/179, y sus citas; Fallos: 316:479, consid. 6° del voto de los jueces Cavagna Martínez, Boggiano, Belluscio y Petracchi)” (cons.3° en B.A. 7/12/2001).

²¹⁴ Entre las consideraciones del decreto se señaló “... que el diferente criterio aplicado por los distintos partidos políticos y los fallos también discordantes de los respectivos tribunales, hacen indispensable dictar una norma que tenga en cuenta las más claras y garantizadoras interpretaciones judiciales. / Que son significativos los casos que no han podido llegar al más alto Tribunal de la Nación dado el escaso tiempo que corre desde la impugnación de la lista y el día de la elección. / Que esta situación no se ha modificado a pesar de la clara disposición del artículo 37 de la Constitución Nacional, en vigencia desde 1994, ni de lo dispuesto por el artículo 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —que posee jerarquía constitucional conforme al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional reformada en 1994” (cfr. texto del decreto PEN 1426/00, sin destacado).

el cual el Presidente de la República Argentina ordenaba a la Procuración del Tesoro de la Nación llegar a un acuerdo de solución amistosa en el presente caso. Finalmente se presentó ante la Corte el acuerdo de solución amistosa celebrado el 26 de febrero de 2003 entre el Estado, la Comisión y los representantes de los familiares de la presunta víctima, en el que el Estado reconocía su responsabilidad internacional en este caso. Como consecuencia del acuerdo de solución amistosa alcanzado por las partes y en el que el Estado reconoció su responsabilidad internacional, el 6 de marzo de 2003 la Corte celebró dos audiencias públicas (*supra* 26). En la primera, las partes leyeron y entregaron un documento aclaratorio al sentido y el alcance de los términos del acuerdo (*infra* 33). Una vez finalizada dicha audiencia, la Corte observó que había cesado la controversia sobre el fondo de los hechos y las consecuencias jurídicas de los mismos²¹⁵.

El acuerdo de solución amistosa del 26 de febrero de 2003 establece, entre otros puntos que “[...] EL GOBIERNO reconoce la responsabilidad por la violación a los derechos [...] de Walter David Bulacio y su familia con base en la demanda efectuada por la Comisión [...]”²¹⁶. El documento aclaratorio establece entre otras cosas que: “[...] el Estado reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 2, 7, 5, 19, 4, 8 y 25 de la Convención Americana, y, por tanto reconoce que está dispuesto a asumir una plena reparación [...] El Estado reconoce la violación de los artículos 8 y 25. Ello por cuanto, basados en las circunstancias particulares del caso, se han excedido los estándares internacionales en materia de plazo razonable y no se ha alcanzado el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de recursos efectivos”²¹⁷.

La Corte IDH, finalmente estableció que “[...] A la luz del acuerdo [...] suscrito [...], el Estado violó, como lo ha reconocido: a. El derecho a la libertad personal [...] en perjuicio de Walter [...] Bulacio, [...] detenido por la policía de manera ilegal [...] dentro de un operativo de *razzia* [...] b. El derecho a la integridad personal [...] en perjuicio de Walter David Bulacio, [...] golpeado por agentes de policía y sometido a malos tratos [...] c. El derecho a la vida [...] en perjuicio de Walter David Bulacio, ya que el stado [...] no observó “un apropiado ejercicio del deber de custodia”. d. El derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales [...] en perjuicio de Walter David Bulacio, al no haber informado al juez de menores [...]. Por otra parte, **se privó de estos mismos derechos a los familiares (...) 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, [...]. f. Las obligaciones generales del Estado, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana [...] [sin destacado].

La participación de la Corte Suprema en este proceso está reflejada sustancialmente en la decisión sobre el sobreseimiento del principal sospechoso. El 13 de noviembre de 1992 la Sala VI de la Cámara de Apelaciones había decidido “... transformar en definitivo el sobreseimiento...” respecto de Miguel Ángel Espósito en esta causa, lo cual motivó que los querellantes buscaran la recusación de los jueces e inclusive un juicio político contra ellos. Lo primero fue rechazado por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones y lo segundo “hasta el momento [de la presentación de la demanda ante

²¹⁵ Corte IDH, caso *Bulacio*, para 27.

²¹⁶ Corte IDH, caso *Bulacio*, para 32.

²¹⁷ Corte IDH, caso *Bulacio*, para 33.

la Corte] no ha[bía] sido decidido”. También presentaron un recurso extraordinario en la causa penal, que fue rechazado el 12 de febrero de 1993 por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones, y un recurso de queja, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 5 de abril de 1994, haciendo lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejando sin efecto el pronunciamiento impugnado al no considerarlo un “acto judicial válido”, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho. El 7 de julio de 1994, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones decidió que “aparec[ía] necesario continuar investigando los alcances de la conducta enrostrada al imputado y revoc[ó] el [sobreseimiento provisional]”. Lo cierto es, de todas formas que no se había concluido el proceso al momento del trámite de la solución internacional.

3. CASOS DECLARADOS ADMISIBLES POR LA CIDH

Durante el año 2002 y los primeros meses de 2003, la CIDH adoptó 7 informes de admisibilidad en casos presentados contra el Estado argentino (Jorge Fernando Grande, Informe 3/02; Ricardo Neira González Informe 4/02; Sergio Andrés Schiavini Informe 5/02; Hugo Oscar Argüelles, Informe 40/02; Jorge Omar Gutiérrez, Informe 1/03; José Eduardo Acurso, Informe 2/03; Carlos Saúl Menem (h), Informe 3/03, la mayoría de ellos por brutalidad policial o ausencia de garantías judiciales²¹⁸.

4. CONCLUSIONES

Los casos que han sido objeto de escrutinio internacional permiten afirmar, en términos generales, que la Corte ha tendido a obrar autorestrictivamente frente a la posibilidad de prevenir violaciones a derechos, y en el marco de una pobre aptitud para advertir las consecuencias de sus decisiones.

Evidentemente, casos como el de la validez de las leyes de impunidad deben ser analizados desde un andarivel político diverso al de, por ejemplo, los casos *X e Y* o *Verbistky*, en los cuales podría haberse dado una solución a la persona afectada, sin comprometer una posición institucional de envergadura. Lo cierto es, de todos modos, que en unos y otros la Corte ha vacilado, aun frente a la alta probabilidad de una condena internacional. Al fin, el argumento del propio tribunal, según el cual entre sus deberes se encuentra el de evitar una reacción internacional, no parece, en los hechos, tan importante al momento de motivar su propio comportamiento.

En varios otros casos sorprende el escaso activismo de la Corte para definir algunas situaciones más o menos claras —*Vaca Narvaja*, *Maqueda*, *Aguiar de Lapacó*, *Merciadri de Morini*—. Fundamentalmente, el tribunal parece no haber tenido una posición fuerte respecto del fondo de la cuestión. Basta repasar *Maqueda* frente a *Giroldi* y *Gorriarán Merlo* o *Aguiar de Lapacó* frente a *Urteaga*.

Los caminos del tribunal son, a veces, tan sinuosos que ni siquiera es posible atribuirle una actitud reactiva frente a la Convención. Antes bien, se ha comportado como un tribunal tan inconsistentemente progresivo como inconsistentemente conservador. No quedan dudas eso sí, de que el accionar de la Corte no ha tenido en modo alguno la transparencia doctrinaria de *Ekmekdjian* o *Giroldi*, y que sus vaivenes caprichoso no respetan la más elemental coherencia que debería regir los actos de una autoridad republicana.

²¹⁸ Una descripción somera del trámite de cada uno de ellos en CELS; Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002-2003, cap. XV... pp 558-564.

Séptima Parte PERSPECTIVAS

CRITERIOS PENDIENTES

Bossert, Nazareno, López y Moliné O'Connor han dejado el tribunal durante los últimos dos años y en sus lugares han sido designados Juan Carlos Maqueda (2002), Eugenio Zaffaroni (2003), Elena Highton (2004) y Carmen Argibay (2004).

Hasta donde advertimos, la actual integración de la Corte no ha debido enfrentar un caso en el cual se estuviera reclamando el cumplimiento de una decisión de la CIDH, de modo análogo a los casos vistos aquí. De todas formas, es posible especular que los ministros Zaffaroni y Maqueda²¹⁹ tendrán, a grandes rasgos posiciones similares a las de aquellos ministros de la anterior integración que han tendido a acoger las peticiones basadas en la existencia de un informe de la CIDH. La desarticulación de la mayoría que sentó el criterio de *Acosta y Felicetti* parece indicar que habrá un viraje en el criterio de la Corte hacia posiciones más favorables a las reclamaciones fundadas en las decisiones de la Comisión y Corte Interamericana.

Maqueda, por cierto, ya ha asignado un papel altamente relevante a la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana en *Videla*²²⁰ (cons. 15 y 16)— y en *Astiz*²²¹ (cons. 7°). En *Vázquez*

²¹⁹ En rigor, éste parece haber fijado un criterio ya en *Hagelin*, cons. 19°.

²²⁰ V. 34 XXXVI, 21/8/03. El ex dictador criticaba la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que había rechazado las excepciones de falta de jurisdicción y de cosa juzgada en el proceso iniciado en su contra por la apropiación de menores de edad durante la represión. La Corte con votos de Fayt y López, y votos concurrentes de Boggiano, Belluscio, Petracchi y Maqueda (y la abstención de Moliné O'Connor) rechazó los planteos, de conformidad con el criterio que tiempo atrás (el 14/11/2000) había postulado el Procurador General Nicolás Becerra. Petracchi señaló que "... la jurisprudencia de la Corte Interamericana (...) constituye una imprescindible pauta de interpretación, cuya significación, así como las directivas de la Comisión Interamericana, ha sido reconocida reiteradamente por esta Corte (conf. Fallos: 315:1492 —voto de la mayoría y considerando 16 de la disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor—; 318:514 [Giroldi]; 1707; 321:2031 —disidencia de los jueces Petracchi y Bossert—; 323:4008 y 4130 —disidencias del juez Petracchi—, entre otros) (cons. 11°) y que "... a partir de lo resuelto (...) en el caso 'Barrios Altos', del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge Rafael Videla..." (cons. 12°).

Ferrá²²², citó informes anuales de la Comisión Interamericana (cons. 34° y 35°)²²³ y consideró la jurisprudencia de ambos órganos en *Hagelin*²²⁴ (cons. 15 a 17 y 19) y *Cantos*²²⁵ (cons. 4°, 6° y esp. 7°). Por otra parte, la conocida posición doctrinaria de Zaffaroni, indudablemente lo ubicará también a él entre los ministros más proclives a tender a aceptar las decisiones de la Comisión²²⁶. En *Astiz*²²⁷, por lo pronto, Zaffaroni asignó especial relevancia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, al citar la decisión de la Corte IDH en *Barrios Altos* (cfr. cons. 6° de su voto conjunto con Petracchi)²²⁸.

Resultaría altamente saludable en términos institucionales que la aparente afinidad de pareceres en esta nueva composición del máximo tribunal respecto del valor de la doctrina de la CIDH contribuya a consolidar, finalmente, una jurisprudencia consistente en relación con el valor de las

Maqueda se expidió en un sentido similar a Petracchi. Trajo a colación el criterio emergente de *Ekmejdjian c. Sofovich* (cons. 15°), transcribió parte de la decisión de la Corte IDH en *Barrios Altos* (cons. 16°) y concluyó que la Corte "... debe rechazar una interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impida la investigación, persecución penal y eventual sanción de los responsables por hechos que configuran graves violaciones a los derechos humanos y que afectaría directamente la garantía de protección judicial efectiva" (cons. 16° *in fine*).

²²¹ A. 1553 XXXIX, 11/12/03.

²²² V. 356. XXXVI. "Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación", 30/9/03.

²²³ Lo hizo fundamentalmente para describir el contexto histórico dentro del cual habían ocurrido los hechos de la causa —la sustracción de una menor de edad durante el terrorismo de estado—.

²²⁴ Rta. 8/9/2003.

²²⁵ Res. 1404/2003, del 21 de agosto de 2003. El considerando 7) es especialmente relevante. Allí Maqueda dijo que "... corresponde a [l]a Corte velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (Fallos: 315:1492, consid. 19 'in fine' y 318:373, consid. 4°). Esos deberes se extienden a todos los jueces aun ante la inexistencia de reglamentación legislativa indicativa del curso judicial a seguir frente a informes o recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto están obligados a atender a su contenido con el fin de procurar la protección de los derechos humanos involucrados, pues en esta materia aquella no es requisito indispensable (Fallos: 321:3555, voto de los doctores Boggiano y Bossert, considerandos 15 y 16). Tales criterios resultan de plena aplicación en el presente caso tanto más si se tiene en cuenta que no se trata de una recomendación de dicha Comisión, sino de una sentencia dictada en términos inequívocos por la Corte Interamericana con el alcance indicado en el considerando 4° de este pronunciamiento" (sin destacado).

²²⁶ En su tratado destaca la importancia del papel de la Comisión IDH aun respecto de los países que no han suscripto la Convención Americana "... pues la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* no opera sólo en función del Pacto de San José de Costa Rica sino también de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, de modo que la Comisión, ante injustos jushumanistas por parte de países que no reconocen la competencia de la Corte, ha adoptado la práctica de requerir a ésta un dictamen y hacerlo suyo. Dado que la Comisión tiene origen en la *Carta de la OEA*, puede imponer sanciones aun a los países que no han ratificado la Convención Americana, como los Estados Unidos —que fueron condenados por la ejecución de adolescentes— en función de la violación a la *Declaración Americana*" Zaffaroni, *Derecho Penal*, parte general., p. 196. Por cierto, Zaffaroni fue denunciante en el caso Correa Belisle contra la Argentina, que la CIDH admitió en su Informe 2/04 petición 11.758, 24 de febrero de 2004 y también suscribió la adhesión del cuerpo de docentes de la Facultad de Derecho de la UBA emitió respecto de la situación de Magariños.

²²⁷ A. 1553 XXXIX, rta. 11/12/03.

²²⁸ Al momento de concluir este trabajo la jueza Elena Higton no había suscripto todavía ninguna sentencia en su condición de ministra de la Corte. Carmen Argibay, por su parte, recibió el acuerdo del Senado, pero aún no estaba en posesión de su cargo.

recomendaciones de la Comisión Interamericana adoptadas a la luz del artículo 51 de la Convención y el papel de la Corte Suprema frente a ellas.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV; ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian, compiladores; *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*; del Puerto / CELS, Buenos Aires, 1997.
- AAVV; AMBOS, Kai y MALARINO, Ezequiel, editores; *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay 2003.
- AAVV; INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH); *Los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable*, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.
- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*; en AAVV; ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian, compiladores; *La aplicación de los tratados internacionales...* cit. pp. 283-350.
- ABREGÚ, Martín; *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales: una introducción*, en AAVV; *La aplicación de los tratados...*, cit. pp. 3-31.
- ABREGÚ, Martín; *Apuntes sobre la eficacia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la aplicación de sus decisiones por los Estados Partes*, mimeo.
- AGUSTÍN, *Los Derechos Humanos no son para, sino contra el Estado*; La Ley, p. 26.
- ALBANESE, Susana; *La operatividad de las normas convencionales a 16 años de vigencia de la Convención Americana*; en JA 2001-I-505.
- ALBANESE, Susana; *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*; La Rocca, Buenos Aires, 1992.
- ALBANESE, Susana y BIDART CAMPOS, Germán; *El valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en JA 1999-II-347.
- AYALA, Carlos y CANÇADO-TRINDADE, Antonio; *Eficacia jurídica de las resoluciones de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos y su comparación con otros sistemas*; disertación del XVII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, IIDH, 1999 jun. 14-25, San José.

- BIANCHI, Alberto; *El recurso extraordinario ha perdido los límites de su actuación*; en Recurso extraordinario federal, JA 2003-I, fascículo 13, Lexis Nexis, Buenos Aires, 26 de marzo de 2003, pp. 24-43..
- BIANCHI, Alberto; *El hábeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema*; nota al fallo Urteaga, Facundo R. C. Estado Mayor conjunto de las Fuerzas Armadas, CS, rta. 15 de octubre de 1998, en LL, 1998-F, 302.
- BIDART CAMPOS, Germán; *Lo que puede hacer un juez desde su función docente: ¿Qué es o qué no es incompatible?*, en Suplemento de Derecho Constitucional, 10 de noviembre de 2003, pp. 7-11.
- BIDART CAMPOS, Germán; *Las sentencias que dicta la Corte sin tener jurisdicción ni competencia en el caso, son nulas de nulidad absoluta*, en La Let, Sup.Const, 2002 (diciembre), p. 15.
- BIDART CAMPOS, Germán; *La interpretación del término "recomendaciones" a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 51.2 de la Convención Americana)*; en JA 1996-III-962, Lexis n° 0003/001353.
- BIDART CAMPOS, Germán y ALBANESE, Susana; *El valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en JA 1999-II-347.
- BLOCH Ivana y HOCKL, María; *La extracción compulsiva de sangre a la luz de la Constitución Nacional*; en JA 2004-I-1001.
- CARRIÓ, Alejandro; *Jueces, reproches y procedimientos ante la Comisión de Derechos Humanos: reflexiones sobre una sanción*, en LA LEY 2002-F, 634 - Sup.Penal, 2002 (octubre), p. 14.
- CAYUSO, Susana Graciela, *La prueba compulsiva de sangre y los derechos y garantías constitucionales. Confrontación o armonía*, en La Ley Suplemento de Derecho Constitucional, 10 de noviembre de 2003.
- COURTIS, Christian y ABRAMOVICH, Víctor; *Hacia la exigibilidad...* cit
- D'ALBORA, Francisco J.; *Otra vez sobre la ley 24.390 y el plazo razonable*; LL, 1997-F, 831.
- DI CORLETO, Julieta; *El derecho de las víctimas al castigo a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos*, en La Ley, Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, 23 de diciembre de 2003, pp. 21-36.
- DÍAZ CANTÓN, Fernando y PASTOR, Daniel; *Una sorprendente, alarmante e injusta sanción impuesta por la Corte Suprema, más allá de sus incumbencias, a un profesor de Derecho Penal*, Editorial del El Dial, Suplemento Penal.
- FAPPIANO, Oscar Luján; *La ejecución de las decisiones de tribunales internacionales por parte de los órganos locales*; en AAVV; *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*; M. Abregú, C. Courtis, comp., del Puerto -CELS, Bs. As., 1997, pp. 147-157.
- FELGUERAS, Santiago; *El caso Cantos, mimeo*; trabajo presentado en el seminario de la cátedra de Dehos. Humanos y Gtías., Fac. de Derecho, UBA, a cargo de la Prof. M. Pinto, 2003.
- FERRANTE, Marcelo y SANCINETTI, Marcelo; *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*; Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

- GARCÍA, Luis M.; *Boggie del preso. Cuando la Argentina hace bailar a los niños debe hacerse cargo del costo del baile: el caso de Walter David Bulacio*, en *La Ley*, Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, 23 de diciembre de 2003, pp. 1-20.
- GARGARELLA, Roberto; *Inconsistencia y parcialidad. Un examen histórico de la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina*; en *Jurisprudencia Argentina* 26-11-2003; Lexis n° 0003/111496, 26p.
- GARRIDO, Manuel; *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*, año 1, n° 0, CELS/UNLa, Buenos Aires, 2001; pp. 153-174.
- GELLI, María Angélica; *La supremacía de la Corte Argentina y la jurisprudencia internacional*; en *La Ley* 7 de noviembre de 2003, pp.1-4.
- GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán; *Juicio Internacional a la justicia argentina (tasas, honorarios, costas y plazos en la mira de la Corte Interamericana)*, en *La Ley* 2003-C,1.
- HITTERS, Juan Carlos; *Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos*; *La Ley* 16/7/2003, pp.1-5.
- HOCKL, María y BLOCH Ivana; *La extracción compulsiva de sangre... cit.*
- MALARINO, Ezequiel; *Informe Nacional: Argetina, en Persecución Penal Nacional... cit.* pp. 35-81.
- MANILI, Pablo Luis; *El Bloque de Constitucionalidad / La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*; *La Ley* Buenos Aires, 2003.
- MAGARIÑOS, Héctor Mario; *La detención de personas sin orden escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional*; en *La Ley* 1999-D, 661
- MÉNDEZ, Juan; *Avances del sistema interamericano sobre las Obligaciones de los Estados*; Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, noviembre 2001; http://www.dplf.org/ES_Forum/Mendez.pdf
- MORELLO, Augusto M.; *La Corte Suprema, las causas penales y el artículo 280, Código Procesal Civil*; *La Ley* Suplemento Jurisprudencia Penal, 26 de junio de 2000, pp. 1-3.
- MORELLO, Augusto M.; *El caso "Regimiento La Tablada", la Corte Suprema y las garantías jurisdiccionales*, en *JA* 2001-I-505.
- OTEIZA, Eduardo; *El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso*, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 3, n° 1, Buenos Aires, 1988, pp. 71-85
- PALACIO DE CAEIRO, Silvia B.; *El recurso extraordinario y los tratados internacionales*; *LL* viernes 6 de febrero de 2004; pp. 1-4.
- PINTO, Mónica; *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- PASTOR, Daniel; *El Plazo Razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*; Konrad Adenauer, Ad. Hoc, Buenos Aires, 2002.
- PASTOR, Daniel; *Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo*; en *Nueva Doctrina Penal* 1996/A, del Puerto, Buenos Aires, pp. 283-315.

PASTOR, Daniel y DÍAZ CANTÓN, Fernando; *Una sorprendente...*, cit.

QUINTANA OSUNA, Karla Irasema; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Ejecución de sus sentencias en Latinoamérica*, Università degli Studi di Catanzaro "Magna Græcia", Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Scienza e Storia del Diritto, Associazione "Gruppo di Pisa"; <http://www.unicz.it/ricerca/convegni/dssd/>

SAGÜÉS, Néstor P.; *Nuevamente sobre el valor, para los jueces argentinos, de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en JA 1999-II-347.

SAGÜÉS, Néstor P.; *El valor de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; en JA 1997-II-745.

SANCINETTI, Marcelo; *Derechos Humanos en la Argentina post-dictatorial*; Lerner editores, Buenos Aires, 1988.

SANCINETTI, Marcelo y FERRANTE, Marcelo; *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*; Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

SCHIFFRIN, Leopoldo; *La primacía del derecho internacional sobre el derecho argentino*, en AAVV, *La aplicación de los tratados...*, cit. pp.115-125.

TRAVIESO, Juan Antonio; *Derechos Humanos y Garantías*; Colección de Análisis Jurisprudencial, La Ley, Buenos Aires, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio R, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; *Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2000.

ZANNONI, Eduardo A.; *La acción de amparo y la tutela efectiva de los derechos humanos*, en JA 1999-I-44.

ZILLI DE MIRANDA, Martha; *La Responsabilidad del Estado y el Derecho Humano a la Salud*; en TRAVIESO J.A.; *Derechos Humanos y Garantías...*, cit. pp. 51-62.

Informes y documentos

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES; *Informe ADC sobre la Corte Suprema de Justicia*.

CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN; 39ª Reunión – 13ª Sesión en tribunal, 3 de diciembre de 2003, Juicio Político al juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Eduardo Moliné O'Connor, versión Taquigráfica.

CELS; *Derechos Humanos en Argentina; Informe 2002-2003*, 1ª ed. Siglo XXI, 2003.

SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN; *Proyecto de Ley para reglamentar la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en Boletín de Noticias 5, mayo 2003.

PRINCIPALES FALLOS Y RESOLUCIONES CITADAS

Corte Suprema de Justicia de la Nación

<i>Quebrachales Fusionados</i>	1927	Fallos: 150:84	
<i>Compañía Mihanovich</i>	1932	Fallos: 165:144	
<i>Alonso c/Haras Los Cardos</i>	1940	Fallos: 186:258	
<i>Merk</i>		Fallos: 211:161	
		Fallos: 251:53	Exigibilidad de
derechos			
<i>Editorial Noguer</i>	1962	Fallos: 252:262	
<i>S.A. Martín c. Nación</i>	06/11/1963	Fallos: 257:99	
<i>Esso c. Nación Argentina</i>	05/06/1968	Fallos: 271:7	
<i>Pérez de Smith</i>	21/12/1978	Fallos: 300:1282	Exigibilidad de
derechos			
		Fallos: 301:771	Exigibilidad de
derechos			
<i>Sansó</i>	03/06/1984	Fallos: 306:769	
<i>Lami Dozo</i>		Fallos: 306:911	Persecución penal
<i>Ponzetti de Balbín</i>	11/12/1984	Fallos: 306:1892	CADH,
		Fallos: 306:2101	citado en <i>Jáuregui</i>
<i>Olmos</i>	20/08/1985		CADH,
<i>Campillay</i>	15/05/1986	Fallos: 308:789	CADH, 13
<i>Bazterrica</i>	29/08/1986		CADH,
<i>Sejean</i>	27/11/1986		CADH,
<i>Ex Comandantes (c. 13/84)</i>	30/12/1986	Fallos: 309:5	CIDH, 28/92
<i>Camps (c. 44/85)</i>			CIDH, 28/92
<i>Costa c. Municipalidad</i>	12/03/1987	Fallos: 310:508	CADH, 13
<i>E.F.E</i>		Fallos: 310:1081	CADH, 17.5,
Operatividad			
		Fallos: 310:1476	
		Fallos: 310:2746	
	22/06/1987		Validez de la ley de
OD, CIDH 28/92			
<i>Palacios</i>	10/11/1987		CIDH, Informe
105/99.			
<i>López Aurelli</i>	18/02/1988		CIDH 74/90

<i>Jáuregui</i>	15/03/1988	Fallos: 311:274	CADH, 8.2.h
<i>Sánchez Abelenda</i>		Fallos: 311:2553	CADH, 13
<i>Ekmekdjian c. Neustadt</i>	1988	Fallos: 311:2497	CADH, 14
<i>Tejedurías Magallanes</i>	19/09/1989		
		Fallos: 312:249	
<i>Hagelin, Ragnar c. Astiz</i>	02/05/1989	Fallos: 312:626	CIDH, 28/92
<i>Arena (X e Y)</i>	21/11/1989		CIDH, 39/96
<i>Schwammlinger</i>		Fallos: 313:256	Derecho de gentes
<i>Riveros (indultos)</i>	11/12/1990	Fallos: 313:1392	CIDH 28/92
<i>Ekmekdjian c Sofovich</i>	07/07/1992	Fallos: 315:1492	CADH, 14
<i>Aquino (indultos)</i>	14/10/1992	Fallos: 315:2421	CIDH, 28/92
<i>Daray</i>		Fallos: 317:1985	CADH,
<i>Verbitsky</i>	25/02/1992		CADH, CIDH
<i>Maqueda 55/97, La Tablada</i>	17/03/1992		CIDH 24/92 y
<i>Servini c. Borenzstein</i>			CADH, 13
<i>Giménez 12/96</i>	30/03/1993		CIDH Informe
<i>Fibraca</i>	1993	Fallos: 316:1669	
<i>Merciadri de Morini femenino</i>	02/12/1993		CIDH, Cupo
<i>Hagelin, Ragnar Reparaciones</i>	22/12/1993	Fallos: ...	CIDH,
<i>Giménez s/hábeas c. 12/96</i>	29/12/1993		CIDH Informe
<i>Cafés La Virginia tratados</i>	10/1994	Fallos: 317:1282	Jerarquía de los
<i>Giroldi</i>	07/04/1995	Fallos: 318:514	CADH, 8.2.h
<i>Priebke</i>	02/11/1995	Fallos: 318:2148 Fallos: 318:1707	Derecho de gentes
<i>Barrose 28/92 y 1/93</i>	12/09/1995		CIDH Informes,
<i>Arana 24.390)</i>	19/10/1995	Fallos: 318:1877	CADH, 7.5 (Ley
		Fallos: 318:2518	Identidad

		Fallos: 318:2639	
<i>Bramajo</i> 24.390)	12/09/1996	Fallos: 319:1840	CADH, 7.5 (Ley
		Fallos: 319:2411	
<i>Riopar</i> internacionales	15/10/1996	R.165.XXXII	Obligaciones
<i>Nardelli,</i>	/ /1996	Fallos: 319:2557	
<i>Monges</i> Jerarquía de los tratados	27/12/1996	Fallos: 319:3148	CADH, 26,
<i>Chocobar</i>	27/12/1996	Fallos: 319:3241	CADH,
<i>Estévez</i> 2/97	03/10/1997	Fallos: 320:2105	CADH, 7.5; CIDH
<i>Arce</i>	14/10/1997	Fallos: 320:2145	CADH, 8.2.h
<i>Tabárez</i> CIDH 24/92	17/03/1998	Fallos: 321:496	CADH, 8.2.h,
<i>Petric Domagoc</i>	16/04/1998	Fallos: 321:885	CADH, 14
<i>Sánchez Reisse</i> 24.390)	07/05/1998	Fallos: 321:1328	CIDH 2/97 (Ley
<i>Trusso</i>			
<i>Suárez Mason</i> (Lapacó) (Verdad)	13/08/1998	Fallos: 321:2031	CIDH 28/92 y
<i>Urteaga</i> (Verdad)	15/10/1998	Fallos: 321:2767	CIDH 28/92 y
<i>Fernández Prieto</i>	12/11/1998	Fallos: 321:2947	CADH,
<i>Acosta</i> Tablada)	22/12/1998	Fallos: 321:3555	CIDH 55/97 (La
<i>Nápoli</i> IDH Suárez Rosero	22/12/1998	Fallos: 321:3630	CADH, 8.2, Corte
<i>Kipperband</i>	16/03/1999	Fallos: 322:360 Fallos: 322:875	CADH, 8
<i>Ganora</i>	16/09/1999	Fallos:	Verdad
<i>Gorriarán Merlo</i> Tablada)	19/10/1999	Fallos: 322:2488	CIDH 55/97 (La
<i>Adur</i> (Verdad)	23/11/1999	Comp. n° 108, XXXV	CIDH 28/92
<i>Campodónico de Beviacqua</i>	24/10/2000	Fallos: 323(iii):3223	Salud
<i>Boico</i> Tablada)	12/12/2000	Fallos: 323: 4009	CIDH 55/97 (La

<i>Felicetti Tablada)</i>	21/12/2000	Fallos: 323:4130	CIDH 55/97 (La
<i>Corbo</i>	06/11/2001		CIDH 2/97
<i>Felicetti II Tablada)</i>	07/12/2001	F. 113.XXXVII	CIDH 55/97 (La
<i>Portal de Belén</i>	05/03/2002	Fallos: 292:325	CADH, 4
(Verdad)		Fallos: 324:232	CIDH 28/92
<i>Corres (Verdad)</i>		Fallos: 324:1683	CIDH 28/92
		Fallos: 325:292	
<i>Carranza Latrubesse</i>	12/03/2002	Fallos: 325:380	CIDH 30/97
<i>Mignone</i>	09/04/2002	Fallos: 325:524	CADH,
<i>Alonso</i>	19/09/2002		CIDH, 2/97
<i>Magariños</i>	12/12/2002	Res. n° 59/02	CADH,
<i>Videla (Persecución Penal)</i>	21/08/2003	V. 34 XXXVI	CIDH 28/92
<i>Hagelin (Verdad / persecución penal)</i>	08/09/2003	H. 17 XXXVII	CIDH 28/92
<i>Astiz (Persecución penal)</i>	11/12/2003	A. 1553 XXXIX	CIDH 28/92
<i>Vázquez Ferrá (Verdad / persecución penal)</i>	30/09/2003	V. 356. XXXVI.	CIDH 28/92
<i>Cantos</i>	21/08/2003	Res. 1404/2003	Corte IDH, <i>Cantos</i>
<i>Zabaleta (Reparaciones)</i>	26/8/2003	Z. 99.XXXVII	CIDH 28/92
<i>Oharriz, (Reparaciones)</i>	26/8/2003	O. 158.XXXVII	CIDH 28/92
<i>del Cerro (Persecución penal)</i>	30/09/2003	S. 2746 XXXVIII	CIDH 28/92
<i>Cavallo, Ricardo Miguel (Persecución penal)</i>	23/03/2004	C. 3689 XXXVIII	CIDH 28/92
<i>Olivencia (Verdad)</i>	27/05/2004	O. 172.XXXVII	CIDH 28/92 y
<i>Rivarola (Verdad)</i>	27/05/2004	R.392.XXXIX	CIDH 28/92 y
<i>Moliné O'Connor</i>	01/06/2004	M.56 XL	
<i>Simón (Persecución Penal)</i>	—	S. 1767 L. XXXVIII	CIDH 28/92

Cabeza, Daniel V y/o

Comp. N° 525, XXXVI¹

¹ Dictamen de la PGN del 31 de mayo de 2003.