

LA EFICACIA DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS INTERAMERICANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA

Pablo D. Eiroa

RESUMEN. El trabajo se encamina a ilustrar, en primer lugar, la eficacia de las recomendaciones de la Com IDH y de las decisiones de la Corte IDH en Argentina. Al repasar esa eficacia, busca también poner de manifiesto los principales obstáculos que existen en el país para cumplir con aquellas recomendaciones y decisiones. En particular, analiza críticamente la posición asumida por la Corte Suprema nacional en aquellos casos en los que debió pronunciarse acerca de la obligatoriedad para el Estado de lo resuelto por tales órganos interamericanos. Por último, brinda motivos para evaluar si, de acuerdo con el orden jurídico local, los jueces argentinos deben cumplir en todo caso con lo recomendado u ordenado al Estado por los mismos órganos y si es conveniente que, de ser necesario, se reforme ese orden jurídico para permitirlo.

Palabras clave: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, eficacia y obligatoriedad de las recomendaciones y sentencias de la Corte IDH, Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ABSTRACT. This paper aims to illustrate, in the first place, the effectiveness in Argentina of the recommendations of the Inter-American Commission on Human Rights and the decisions of the Inter-American Court of Human Rights. In reviewing this effectiveness, it also seeks to show the main obstacles in the country for compliance with those recommendations and decisions. In particular, it provides a critical analysis of the position adopted by the national Supreme Court in cases where it had to decide whether the rulings made by those Inter-American entities were binding on the State. Finally, it provides reasons for assessing whether according to the local legal system, Argentine judges should always comply with the orders or recommendations made by those entities to the State, and whether it is necessary and convenient to reform the legal system to allow this compliance.

Keywords: Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, effectiveness and binding nature of the recommendations and judgments of the Inter-American Court of Human Rights, Argentina, Supreme Court of Justice of Argentina.

ZUSAMMENFASSUNG. Der Beitrag will in erster Linie die Wirkung der Empfehlungen der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte und der Entscheidungen des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Argentinien darstellen. Im Rahmen der Untersuchung ihrer Wirkung sollen zugleich die Haupthindernisse dargestellt werden, die einer Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen entgegenstehen. Kritisch analysiert wird insbesondere die Auffassung, welche der Oberste Gerichtshof Argentiniens zu der Frage vertreten hat, inwiefern Entscheidungen der genannten interamerikanischen Organe den Staat rechtlich binden. Abschließend werden die Fragen erörtert, ob die argentinischen Richter in jedem Einzelfall zur Umsetzung der von den Organen ausgesprochenen Empfehlungen und Vorgaben an den Staat verpflichtet sind und ob es angemessen wäre, gegebenenfalls Änderungen an der bestehenden Rechtsordnung vorzunehmen, um eine Umsetzung zu ermöglichen.

Schlagwörter: Interamerikanische Kommission für Menschenrechte, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Wirkung und Verbindlichkeit der Empfehlungen und Urteile des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Argentinien, Oberster Gerichtshof von Argentinien.

1. Introducción

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos no prevé mecanismos propios de ejecución de las recomendaciones y decisiones de sus órganos de promoción, interpretación y aplicación de sus normas, es decir, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (en adelante, Com IDH y Corte IDH, respectivamente). Por lo tanto, la eficacia de tales recomendaciones y decisiones depende de que los Estados partes aseguren su cumplimiento en sus respectivas jurisdicciones.

En este trabajo intentaré mostrar la experiencia de Argentina a ese respecto. En primer lugar, analizaré el plano normativo, con el objetivo de determinar si el ordenamiento local establece la obligatoriedad de cumplir con las recomendaciones de la Com IDH y las decisiones de la Corte IDH. En segundo lugar, me referiré a los efectos que tuvieron en el país algunas de esas recomendaciones y decisiones, y trataré de identificar las razones por las cuales se las cumple, si es que se lo hace, y cuáles son los obstáculos para ello.

En particular, me concentraré en la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN).

2. El carácter de las recomendaciones de la Com IDH y las decisiones de la Corte IDH desde el punto de vista del derecho nacional

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) fue aprobada mediante la ley 23 054¹ y ratificada por el presidente de la República el 14 de agosto de 1984, fecha en la que entró en vigencia para el país (artículo 74.2 de la CADH). La reforma constitucional de 1994 le otorgó jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), por lo que la CADH integra lo que se conoce actualmente como el *bloque de constitucionalidad* federal, es decir, la Constitución argentina y los tratados internacionales con tal jerarquía.²

El texto constitucional de 1853-1860 ya otorgaba a los tratados el carácter de “ley suprema de la Nación”, junto con la Constitución y las leyes federales, por lo que las leyes locales debían adecuarse a ellos (artículo 31), pero ese texto no aclaraba la relación entre la Constitución y los tratados.³

La reforma de 1994 parece haber resuelto la cuestión, pues establece expresamente que algunos tratados tienen jerarquía superior a las leyes, mientras que otros sobre derechos humanos, ya aprobados a la fecha de la reforma y mencionados expresamente,⁴

¹ Sancionada el 1.3.1984, promulgada el 19.3.1984 y publicada el 27.3.1984. La Constitución argentina establece que es facultad del presidente de la República concluir y firmar tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras (artículo 99, inciso 11), pero esos tratados deben ser aprobados luego por el Congreso nacional. La sanción de la ley de aprobación no requiere mayoría calificada (artículo 75, inciso 22).

² Así lo ha definido la CSJN en varios precedentes. Cf., por ejemplo, *Verbisky*, de 3.5.2005 (publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* [en adelante, *Fallos*], t. 328, pp. 1146 ss.) y *Martínez Areco*, de 25.10.2005 (*Fallos*, t. 328, pp. 3741 ss.).

³ Cf. Mónica Pinto: “El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, en Víctor Abramovich y otros (comps.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007, pp. 119-152, esp. pp. 121-123.

⁴ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

como la CADH, tienen jerarquía constitucional, así como los que se aprueben en el futuro respecto de la misma materia y se les otorgue esa jerarquía con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de ambas Cámaras (artículo 75, inciso 22).⁵

La diferencia práctica entre la distinta jerarquía de los tratados residiría en que los primeros, o sea, los que tienen jerarquía superior a las leyes ordinarias, podrían ser sometidos al control de constitucionalidad desde la perspectiva del derecho interno.⁶ Esa diferencia surgiría del texto de la Constitución, donde establece que los tratados sobre derechos humanos con 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” (artículo 75, inciso 22). “Ello indica 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”.⁷

En síntesis, la CADH es parte del derecho interno argentino y tiene jerarquía constitucional, es decir, debe prevalecer sobre las leyes.

Por otro lado, en la misma ley de aprobación de la CADH, Argentina reconoció la competencia de la Com IDH y de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de sus normas (artículo 2). Sin embargo, no existe ninguna norma de origen nacional que establezca la modalidad de cumplimiento ni la obligatoriedad de

la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵ De acuerdo con esa disposición, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adquirió jerarquía constitucional mediante la ley 24820 (publicada en el *Boletín Oficial* de 29.5.1997) y también la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, mediante la ley 25 778 (publicada en el *Boletín Oficial* de 9.9.2003).

⁶ El artículo 27 de la Constitución exige expresamente que los tratados suscritos por el Gobierno federal estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en ella.

⁷ Considerando 12 del voto de la mayoría de la CSJN en el precedente *Chocobar*, de 27.12.1996 (*Fallos*, t. 319, pp. 3241 ss.). La misma afirmación no podría valer respecto de los tratados que adquirieran jerarquía constitucional con posterioridad a la reforma de 1994, al menos si se considera que esa jerarquía les sería otorgada por el Congreso y no por los “constituyentes”, los cuales, por consiguiente, no efectuarían tal control previo de constitucionalidad. Y solo los tratados incorporados a la Constitución por aquellos, en cuanto poder constituyente, podrían sustraerse al control de constitucionalidad que ejercen los jueces. Parece que lo contrario implicaría admitir que la Convención constituyente de 1994 modificó el procedimiento de reforma de la Constitución, lo cual habría sido ilegítimo, pues la ley que sancionó la necesidad de esa reforma no lo previó entre las materias a modificar (cf. ley 24 309, aprobada el 29.12.1993 y publicada el 31.12.1993). La Constitución argentina establece que su texto solo puede ser reformado por una Convención convocada a tal efecto, previa sanción de ley del Congreso que declare la necesidad de la reforma mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros (artículo 30).

las recomendaciones de la Com IDH ni de las decisiones de la Corte IDH, por lo cual, en lo que se refiere al orden jurídico federal argentino, se debería recurrir a las normas previstas en la CADH a ese respecto.

Como es sabido, la CADH parece no dejar dudas en lo que se refiere a las decisiones de la Corte IDH: los Estados signatarios —prevé expresamente— “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” y “[l]a parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado” (artículo 68, incisos 1 y 2).

Por el contrario, las normas de la CADH serían menos claras en lo que respecta a las recomendaciones de la Com IDH. Pues, por un lado, el artículo 51.2 establece que, cuando el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte IDH, la Com IDH hará las “recomendaciones” pertinentes y fijará un plazo para su cumplimiento, por lo que el uso del término *recomendaciones*, al tener en cuenta su sentido literal y corriente, parece no implicar obligación. Sin embargo, el mismo artículo 51.2 expresa luego que el Estado “debe” tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada, y dado que el término *debe* sí parece implicar obligación, la disposición podría generar posiciones divergentes.

A continuación trataré de dar cuenta de los efectos de algunas de las recomendaciones dirigidas al Estado argentino por la Com IDH y de algunas de las decisiones de la Corte IDH en casos en los que aquel fue parte. Mediante ese análisis intentaré mostrar el grado de eficacia de tales recomendaciones y decisiones en el ámbito interno, y cuáles son los obstáculos para su cumplimiento. A su vez, buscaré identificar qué sostiene, en particular, la CSJN acerca de si existe o no la obligación de cumplirlas.

3. La eficacia de las recomendaciones de la Com IDH

En el Informe 28/92⁸ la Com IDH concluyó que las leyes 23 492⁹ y 23 521¹⁰ (conocidas como Punto Final y Obediencia Debida, respectivamente) y el decreto 1002/89,¹¹

⁸ Informe de fondo de 2.10.1992.

⁹ Sancionada el 23.12.1986 y publicada en el *Boletín Oficial* de 29.12.1986.

¹⁰ Sancionada el 8.6.1987 y publicada en el *Boletín Oficial* de 9.6.1987.

¹¹ Emitido el 6.10.1989 y publicado en el *Boletín Oficial* de 10.10.1989.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

que impedían la persecución y sanción de los responsables de los crímenes cometidos durante la última dictadura militar (1976-1983), eran incompatibles con los artículos 1, 8 y 25 de la CADH, por lo que recomendó al Estado argentino otorgar a las víctimas una justa compensación y adoptar las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante ese período.

El eventual reclamo judicial encaminado a que el Estado cumpla con lo recomendado, habría podido encontrar un fuerte obstáculo: antes de tal informe, la CSJN había rechazado la pretensión de las víctimas del terrorismo de Estado de obtener reparaciones, al considerar prescritas las acciones iniciadas tras el restablecimiento de la democracia,¹² y también había declarado la validez de las leyes y el indulto cuestionados.¹³

Sin embargo, la administración estatal llevó a cabo una política de reparaciones que comenzó a implementar en octubre de 1986 con la aprobación de la ley 23 466,¹⁴ mediante la cual otorgó una pensión para los derechohabientes de las personas desaparecidas. En abril de 1990 emitió el decreto 798/90, mediante el cual autorizó la creación de una comisión *ad hoc* para redactar un proyecto de ley compensatoria para quienes hubieran sido detenidos sin orden judicial, y en enero de 1991, mediante el decreto 70/91, estableció una indemnización para las personas que hubieran demostrado haber sido detenidas por orden del Poder Ejecutivo durante el gobierno militar y hubieran iniciado una acción judicial antes del 10 de diciembre de 1985. En noviembre de 1991 el Congreso aprobó la ley 24 043,¹⁵ que prevé una reparación patrimonial para las personas que estuvieron detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o por orden emanada de tribunales militares dentro del período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974, fecha en que se declaró el estado de sitio, y el 10 de diciembre de 1983, cuando se restableció la democracia. Posteriormente se dictaron otras leyes que, por un lado, prorrogaron el plazo previsto en aquella para solicitar la indemnización¹⁶ y, por otro lado, extendieron sus alcances.¹⁷

¹² Cf., por ejemplo, el precedente *Olivares*, de 16.8.1988 (*Fallos*, t. 311, pp. 1490 ss.).

¹³ *Fallos Camps*, de 22.6.1987 (*Fallos*, t. 310, pp. 1162 ss.) y *Riveros* de 11.12.1990 (*Fallos*, t. 313, pp. 1192 y ss.).

¹⁴ Sancionada el 30.10.1986 y publicada en el *Boletín Oficial* de 16.2.1987.

¹⁵ Sancionada el 27.11.1991 y publicada en el *Boletín Oficial* de 2.1.1992.

¹⁶ La última es la 26 521, publicada en el *Boletín Oficial* de 16.10.2009, que prorrogó por dos años, a partir de esa fecha, el período dispuesto para solicitar la indemnización.

¹⁷ La ley 24 411, publicada en el *Boletín Oficial* de 3.1.1995, establece un beneficio para los causahabientes de personas desaparecidas o muertas como consecuencia del accionar represivo con anterioridad al 10 de diciembre de 1983.

No se advierten elementos que permitan afirmar la influencia del Informe 28/92 en esa política. Ya a fines de la década del ochenta, un grupo de quienes luego resultarían indemnizados por el Estado argentino había recurrido a la Com IDH para denunciar que los fallos de la CSJN antes recordados, mediante los cuales se les había cerrado el camino para reclamar reparaciones, resultaban violatorios de los artículos 8 y 25 de la CADH. Y el asunto se resolvió de forma amistosa, en cuanto el gobierno, en mayo de 1990, informó a la Com IDH que estaba dispuesto a compensar a los reclamantes y, con posterioridad, fueron aprobados los decretos mencionados y la ley 24 043, que conformaron las pretensiones de aquellos.¹⁸

Tampoco se observa la influencia del Informe 28/92 en los fallos de la CSJN que, tras la conclusión de tal solución amistosa, se pronunciaron sobre el tema. Ellos se basan, por el contrario, en la aplicación de las leyes internas.¹⁹ A lo sumo se observa una mención al compromiso asumido por el Estado ante la Com IDH,²⁰ que no pudo estar influido, según lo expuesto, por el informe en cuestión.

En lo que respecta a la segunda recomendación (esclarecer los hechos e individualizar a los responsables), esta no habría ejercido ninguna influencia en el establecimiento en el país de los llamados *juicios de la verdad*.²¹ Su antecedente sería otro. Tras la denuncia de la madre de una mujer desaparecida durante la última dictadura, quien alegó la violación de los derechos a la verdad y al duelo (derivados, en su opinión, de los artículos 8.1 y 25 de la CADH) y, en consecuencia, también del artículo 1.1 de la CADH, a causa de las leyes y el indulto cuestionados, la Com IDH convocó al Estado argentino y el asunto se resolvió amistosamente. El gobierno aceptó la existencia del

¹⁸ Cf. informe de solución amistosa 1/93 de 3.3.1993.

¹⁹ Cf. Leonardo Filippini: "Los informes finales de la Comisión Interamericana en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina", en Abramovich y otros (comps.), o. cit., pp. 153-189, esp. pp. 164-165.

²⁰ La mención la hace el entonces procurador general Becerra en el tercer apartado de su dictamen, al que remitió la CSJN en el precedente *Oharriz* de 26.8.2003 (*Fallos*, t. 326, pp. 3032 ss.) Sostuvo ese procurador: "[...] cabe recordar que la ley 24411 se integra a un plexo normativo constituido por las leyes 24043, 24321, 24436, 24499 y 24823, que tuvieron por fin materializar la decisión política adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de propiciar la sanción de una ley especial que contemple y dé satisfacción, por razones de equidad, a quienes habían sufrido privaciones de libertad arbitrarias durante el último estado de sitio y la muerte o desaparición forzada, evitando el riesgo de que nuestro país fuera sancionado internacionalmente por violación al artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante ley 24054".

²¹ Sobre este tema, véanse Daniel R. Pastor: "¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina", en Pablo D. Eiroa y Juan M. Otero (comps.): *Memoria y derecho penal*, número monográfico de la revista *¿Más derecho?*, Buenos Aires: Fabián di Placido, 2007, pp. 325-400; y Elena Maculan: "Prosecuting International Crimes at National Level: Lessons from the Argentine 'Truth Finding Trials'", en *Utrecht Law Review*, vol. 8, n.º 1, 2012, pp. 106-121.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

derecho a la verdad, que se definió como el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento de lo sucedido con las personas desaparecidas, y se comprometió a garantizar que las Cámaras Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de todo el país tuvieran competencia exclusiva en todos los casos para averiguar esa verdad, pese a la imposibilidad de perseguir penalmente a los responsables de los hechos.²² En ningún momento del trámite por ante la Com IDH se invocó el Informe 28/92.

En cambio, tal recomendación habría ejercido cierta influencia en los fallos de la CSJN que, varios años después, declararon la inconstitucionalidad de las leyes y el indulto cuestionados.²³ El Informe 28/92, en efecto, es mencionado en apoyo de la decisión en los votos de algunos de los jueces,²⁴ pero la recomendación de la Com IDH no habría sido el argumento decisivo en ninguno de los dos fallos, sino aquel según el cual, de acuerdo esencialmente con la jurisprudencia de la Corte IDH, el Estado argentino habría violado su obligación de investigar y sancionar las violaciones graves de los derechos humanos (*Velázquez Rodríguez*, serie C, n.º 4, de 29.6.1988), que a su vez implicaría el argumento novedoso de la prohibición de dictar cualquier legislación, como los indultos o las amnistías, que tuviera por efecto sustraer a las víctimas de esos hechos de protección judicial, pues ello violaría los artículos 8 y 25 de la CADH (*Barrios Altos*, serie C, n.º 45, de 14.3.2001).

En el Informe 30/97²⁵ la Com IDH declaró responsable al Estado argentino por la violación de las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25, en relación con el 1.1 de la CADH), por cuanto los tribunales locales habían rechazado el recurso del exjuez Gustavo Carranza Latrubesse mediante el cual reclamaba la anulación de un decreto emitido por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Chubut, durante el último gobierno de facto, que lo removió de su cargo, y una compensación por los daños materiales y morales resultantes. Su caso había sido declarado “no justiciable” por el Superior Tribunal de esa provincia y esta decisión fue confirmada por la CSJN, la cual desestimó el asunto por falta de fundamentación suficiente.²⁶ La Com IDH recomendó a Argentina indemnizar adecuadamente al peticionario.

²² Cf. informe de solución amistosa 21/00, caso 12 059, de 29.2.2000.

²³ Cf., respectivamente, fallos *Simón*, de 14.6.2005 (*Fallos*, t. 328, pp. 2056 ss.), y *Mazzeo*, de 13.7.2007 (*Fallos*, t. 330, pp. 3248 ss.).

²⁴ Cf. considerandos 20 del voto del juez Petracchi, 74 del voto del juez Maqueda y 26 del voto de la jueza Highton de Nolasco en *Simón*, y 24 del voto de la mayoría en *Mazzeo*.

²⁵ Informe de fondo, caso 10 087, de 30.9.1997.

²⁶ Cf. considerandos 1 a 5 del informe citado en la nota anterior.

Ante la falta de cumplimiento de esa recomendación, el exjuez ocurrió ante la CSJN, mediante acción declarativa de certeza, para que ese tribunal afirmara que era el Estado nacional, y no el provincial, el responsable de cumplir con el informe de la Com IDH y el que, en consecuencia, debía indemnizarlo, sin perjuicio de que este Estado pudiera luego accionar contra el provincial. La CSJN entendió que no debía pronunciarse puesto que en el caso no había un conflicto entre el Estado nacional y una provincia que justificara su intervención (artículo 117 de la Constitución), en cuanto “sólo el Estado Nacional, y ningún otro en su lugar, como Estado parte de la convención, es quien debe valorar el reclamo que se realiza y, en su caso, cumplir con los deberes inherentes a esa calidad”, por lo que resultaba “el destinatario natural de la recomendación”.²⁷

Resuelta esa cuestión, el Estado nacional, demandado por Carranza Latrubesse, fue condenado al pago de una indemnización, con base en el Informe 30/97. Y el caso volvió a llegar a la CSJN a raíz de la impugnación del condenado y del propio Carranza Latrubesse, disconforme con los alcances de la reparación establecida. En lo que aquí interesa, el Estado nacional sostuvo que el informe de la Com IDH no era obligatorio para Argentina. Por un lado, afirmó que no hay ninguna norma que obligue a los Estados partes a acatar de manera automática y acrítica las recomendaciones de la Com IDH, y, por otro lado, que estas, de acuerdo con precedentes de la Corte IDH que citó en su apoyo, no tienen el carácter de decisión jurisdiccional imperativa, por lo que resulta totalmente improcedente que el Estado nacional tenga que cumplir una recomendación de forma compulsiva.²⁸

La CSJN no se ha pronunciado en el caso a la fecha de conclusión de este trabajo. En cambio, sí lo hizo la Procuración General de la Nación (en adelante, PGN), en términos que resultan de interés para dilucidar si las recomendaciones de la Com IDH son obligatorias para el Estado argentino.

La PGN analizó el asunto desde el punto de vista del derecho y la jurisprudencia interamericanos, y desde el punto de vista del derecho interno. Y la respuesta, en ambos casos, fue negativa.

Desde el primer punto de vista, afirmó que si las recomendaciones de la Com IDH fueran obligatorias, entonces no tendría ningún sentido el artículo 51.1 de la CADH en

²⁷ Fallo *Carranza Latrubesse*, de 12.3.2002 (*Fallos*, t. 325, pp. 380 ss.).

²⁸ Esta reseña de los antecedentes del caso fue efectuada con base en el dictamen de la Procuración General de la Nación, emitido en el expediente C 594, XLIV, de la CSJN, el 1.9.2009; publicado en Internet: <http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/ERighi/septiembre/Carranza_Latrubesse_Gustavo_C_594_L_XLIV.pdf> (25.9.2012).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

cuanto permite a la Com IDH someter un caso a la Corte IDH. Se preguntaba, en efecto, el entonces procurador Righi:

[...] ¿qué interés tendría la Comisión Interamericana en someter un caso a conocimiento de la Corte Interamericana —y cuál sería la finalidad del sistema en que lo haga— si sus recomendaciones ya tuvieran los mismos efectos vinculantes que las sentencias contenciosas de este tribunal? ¿Qué sentido tendría que se autorice a la Comisión a someter un asunto a la Corte si ella misma ya pudiera, a través de recomendaciones, imponer reparaciones con carácter obligatorio para el Estado?

Además, recordó que la Corte IDH, a partir del precedente *Loayza Tamayo*,²⁹ estableció el deber de los Estados de tener en cuenta y realizar los mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de la Com IDH, pero no ha llegado a equiparar los efectos de estas con los de sus sentencias contenciosas, por lo que pareciera mantener su tesitura afirmada en precedentes anteriores,³⁰ en los que expresamente había establecido las diferencias entre una recomendación, en los términos del artículo 51 de la CADH, y una sentencia contenciosa, en los términos de los artículos 63 y 68 de la CADH.

Desde el otro punto de vista (el del derecho interno), el entonces procurador Righi se apoyó en la ausencia de normas de origen nacional que establecieran la obligatoriedad de las recomendaciones de la Com IDH y negó que la CSJN les hubiera reconocido ese carácter.

Es importante, entonces, recordar lo expuesto por este tribunal con relación a los alcances del Informe 55/97 de la Com IDH,³¹ donde Argentina fue declarada responsable de violar los derechos a la vida (artículo 4 CADH), a la integridad personal (artículo 5.2 CADH), a impugnar el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h CADH) y a un recurso sencillo y efectivo para la protección de los derechos (artículo 25.1 CADH).

El caso se refiere a los hechos ocurridos el 23 y el 24 de enero de 1989 en el cuartel militar del Regimiento de Infantería Mecanizada N.º 3 Gral. Belgrano, localizado en La Tablada, provincia de Buenos Aires, y a las consecuencias de tales hechos. Alrededor de 50 personas coparon dicho cuartel, con la supuesta intención de defender la democracia

²⁹ *Loayza Tamayo contra Perú* (fondo), serie C, n.º 33, sentencia de 17.9.1997.

³⁰ *Caballero Delgado y Santana contra Colombia* (fondo), serie C, n.º 22, sentencia de 8.12.1995, y *Genie Lacayo contra Nicaragua* (fondo, reparaciones y costas), serie C, n.º 30, sentencia de 29.1.1997.

³¹ Informe de fondo, caso 11 137, de 18.11.1997.

restablecida seis años antes, y se produjo un combate con las fuerzas armadas que resultó en la muerte de 29 de los atacantes y varios militares. Además, los denunciantes afirmaron que, terminado el combate, los agentes del Estado ejecutaron sumariamente a cuatro de los atacantes capturados, hicieron desaparecer a otros seis y torturaron al resto de los prisioneros, los cuales, con posterioridad, fueron juzgados y condenados sin posibilidad de apelar el fallo; solo pudieron interponer recurso extraordinario ante la CSJN, la que rechazó sus pretensiones. La Com IDH recomendó al Estado argentino que: a) proporcionara los mecanismos y las garantías necesarios para realizar una investigación independiente, completa e imparcial de los hechos, con el objeto de identificar y sancionar a todas las personas que resultaran individualizadas como responsables; b) adoptara las medidas necesarias a fin de hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación, y c) adoptara las medidas más apropiadas para reparar a las víctimas o sus familiares.³²

Tras la publicación del informe, los abogados de los peticionarios presentaron acción de hábeas corpus para obtener su libertad, al sostener que la recomendación de la Com IDH referida a la reparación de las víctimas o sus familiares implicaba la libertad inmediata de los condenados, y que el Estado argentino estaba obligado a darle cumplimiento. El caso llegó a la CSJN, la que rechazó la petición por mayoría. En primer lugar, aclaró que, según el texto de la CADH, los Estados partes se comprometen a cumplir solo las decisiones de la Corte IDH, y, en segundo lugar, afirmó que si bien, de acuerdo con el principio de buena fe que rige en el ámbito internacional, Argentina debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Com IDH, ello no equivale a reconocer su obligatoriedad para los jueces. Agregó también que no se podría aceptar, como en este caso, una afectación del orden constitucional argentino, que se produciría si se alterara la estabilidad de una sentencia firme al considerar a la jurisprudencia internacional un motivo de revisión.³³

La CSJN confirmó ese criterio, también por mayoría, en el precedente *Felicetti*,³⁴ referido al mismo caso. En efecto, tras el fallo que acabamos de comentar, los condenados interpusieron recurso de revisión por ante la Cámara de Casación, con base en el Informe 55/97. Al resultar rechazada su pretensión, el procurador del Tesoro de la Nación

³² Cf. *ibídem*, considerandos 1-5 y 437-438.

³³ Cf. precedente *Acosta*, de 22.12.1998 (*Fallos*, t. 321, pp. 3555 ss.).

³⁴ Pronunciado el 21.12.2000 (*Fallos*, t. 323, pp. 4130 ss.).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

interpuso recurso extraordinario, el que, declarado inadmisible, dio lugar a la presentación de queja ante la CSJN. El abogado del Estado invocó su objetivo de satisfacer la recomendación efectuada por la Com IDH en cuanto a la garantía judicial de impugnar la condena ante juez o tribunal superior y evitar así la responsabilidad internacional de Argentina. La CSJN, en lo que aquí interesa, reiteró que las recomendaciones de la Com IDH no son obligatorias y que en modo alguno pueden fundar la revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Más de una década después, en un fallo reciente,³⁵ la CSJN sostuvo que el compromiso asumido por el Poder Ejecutivo ante la Com IDH, al proponer un acuerdo de solución amistosa, tampoco puede tener efectos equivalentes a los de una sentencia de la Corte IDH contra Argentina. El caso llegó a la CSJN a raíz del recuso de la defensa contra la decisión de la casación que rechazó la prescripción de la acción, al considerar que los derechos de las víctimas a conocer la verdad y el deber del Estado de investigar violaciones a los derechos humanos, que constituyeron el objeto de tal compromiso, impedían que operaran las normas de derecho interno sobre aquel instituto.

Por último, recuerdo que en el Informe 83/09³⁶ la Com IDH concluyó que Argentina era responsable por violar los derechos a la protección y a las garantías judiciales (artículos 8 y 25, en relación con el 1.1 de la CADH), a raíz de la sanción disciplinaria que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal le impusiera al abogado Schillizzi Moreno, al considerarlo autor de maniobras destinadas a obstruir el curso de la justicia. Mediante el Informe preliminar 25/08, de 14 de marzo de 2008, la Com IDH había recomendado al Estado argentino reconocer públicamente responsabilidad internacional por aquellas violaciones a los derechos humanos, realizar un acto público para ello y adoptar las acciones necesarias para asegurar que las sanciones disciplinarias, en lo sucesivo, fueran aplicadas tras un debido proceso legal. A este respecto, la CSJN emitió la acordada 26/08, de 21 de octubre de 2008, mediante la cual ordenó a la Cámara de Casación y a las Cámaras Federales de todo el país que adecuaran los mecanismos de aplicación del decreto ley 1285/58, en lo que se refiere al ejercicio de las facultades disciplinarias allí previstas, a las exigencias contenidas en la Constitución y los tratados internacionales con jerarquía constitucional.³⁷ Esta medida, sin embargo, fue considerada

³⁵ Precedente *Castañeda*, de 29.11.2011 (Fallos, t. 334, pp. 1489 ss.).

³⁶ Informe de fondo, caso 11 732, de 6.8.2009.

³⁷ Cabe destacar que, a fin de dar cumplimiento a esa orden, la Cámara de Casación Penal emitió la acordada 1/09, de 24.4.2009 (http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=35088&CI=INDEX100) (25.9.2012).

insuficiente por la Com IDH, la cual, hasta la redacción del informe en cuestión, tampoco tenía constancia de la realización del acto de reconocimiento recomendado.

4. La eficacia de las decisiones de la Corte IDH

Argentina fue condenada por la Corte IDH en diez oportunidades hasta septiembre de 2012.³⁸ Todavía no existen resoluciones respecto de la supervisión del cumplimiento de las últimas cuatro sentencias pronunciadas (caso *Torres Millacura y otros contra Argentina*, caso *Fontevecchia y D'Amico contra Argentina*, caso *Fornerón e hija contra Argentina* y caso *Furlán y familiares contra Argentina*),³⁹ por lo que se dará cuenta del grado de cumplimiento de las primeras seis condenas.⁴⁰ Solo una de ellas estaría cumplida en su totalidad al día de la fecha (*Kimel*), aunque respecto de todas las demás se adoptaron medidas encaminadas a su cumplimiento. Las recordaré a continuación, agrupándolas en tres categorías: medidas de carácter administrativo, legislativo y judicial.

4.1. Medidas de carácter administrativo

En las seis sentencias consideradas, el Estado argentino fue condenado al pago de las costas y gastos de los procesos en los que estuvieron involucradas las personas cuyos derechos fueron violados, según la Corte IDH, y cumplió totalmente con esa obligación, salvo en el caso *Cantos*, donde lo hizo de modo parcial.

³⁸ Caso *Garrido y Baigorria contra Argentina*, sentencia de 2.2.1996, serie C, n.º 26 (fondo), y sentencia de 27.8.1998, serie C, n.º 39 (reparaciones y costas); caso *Cantos contra Argentina* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 28.11.2002, serie C, n.º 97; caso *Bulacio contra Argentina* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 18.9.2003, serie C, n.º 100; caso *Bueno Alves contra Argentina* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 11.5.2007, serie C, n.º 164; caso *Kimel contra Argentina* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 2.5.2008, serie C, n.º 177; caso *Bayarri contra Argentina* (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 30.10.2008, serie C, n.º 187; caso *Torres Millacura y otros contra Argentina* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 26.8.2011, serie C, n.º 229; caso *Fontevecchia y D'Amico contra Argentina* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 29.11.2011, serie C, n.º 238; caso *Fornerón e hija contra Argentina* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 27.4.2012, serie C, n.º 242, y caso *Furlán y Familiares contra Argentina* (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 31-8-12, serie C, n.º 246.

³⁹ Téngase en cuenta que en esos cuatro casos la Corte IDH fijó el plazo de un año a partir de la notificación de la decisión, para que Argentina la informara acerca de las medidas adoptadas con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto. Ese plazo se encuentra pendiente en todos esos casos a la fecha de conclusión de este trabajo.

⁴⁰ Las resoluciones de la Corte IDH sobre supervisión de cumplimiento de las condenas contra Argentina están publicadas en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=2> (25.9.2012).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Cabe mencionar, respecto del caso *Cantos*, que la Corte IDH había condenado a Argentina al considerar que el proceso interno en el que José María Cantos había sido derrotado tras demandar a la provincia de Santiago del Estero por el pago de una indemnización resultaba violatorio de los artículos 8.1 y 25 de la CADH. Y una de las medidas de reparación consistió en que el Estado nacional debía asumir el pago de los honorarios de los abogados y peritos, luego de fijar un monto razonable. Pero el monto de esos honorarios había sido fijado por la CSJN con sentencia que adquirió firmeza antes del pronunciamiento de la Corte IDH,⁴¹ y el Poder Ejecutivo fracasó en su pretensión de que la CSJN revisara su decisión y disminuyera los montos fijados, con base en la obligación internacional derivada de tal pronunciamiento.⁴² Como se verá en el punto 4.3.1, la CSJN entendió que resolver favorablemente a la pretensión de tal poder del Estado habría afectado garantías judiciales y el derecho de propiedad de los profesionales involucrados, quienes ni siquiera habían podido participar en el procedimiento desarrollado ante la Corte IDH. Frente a este obstáculo de orden jurídico interno, representantes del Poder Ejecutivo, con base en el decreto 99/06, de 25 de enero de 2006, mantuvieron reuniones con los profesionales interesados y habrían llegado a un acuerdo,⁴³ aunque aún el Estado no habría pagado a todos los abogados intervinientes.⁴⁴

Por otro lado, Argentina cumplió totalmente con el pago de las indemnizaciones a las que fue condenada en todos los casos, salvo nuevamente en *Cantos*, donde la Corte IDH le ordenó, en cambio, que no cobrara la tasa de justicia ni la multa por su falta de pago oportuno, y levantara los embargos, la inhibición general y demás medidas que habían sido decretadas, para garantizar el pago de aquellas, sobre los bienes y las actividades comerciales de José María Cantos. El Estado cumplió con esa orden al instruir a la Administración Federal de Ingresos Públicos en tal sentido, mediante el decreto ya citado, y *proceder al archivo de la ejecución fiscal correspondiente*.⁴⁵

⁴¹ CSJN, C. 1099, XX, Originario, *Cantos, José María c/ Santiago del Estero, Pcia. de y/o Estado Nacional s/ cobro de pesos*, de 17.6.1996.

⁴² Fallo *Cantos*, de 21.8.2003 (*Fallos*, t. 326, pp. 2968 ss.).

⁴³ Cf. considerandos 11 a 14 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Cantos*, de 6.7.2009.

⁴⁴ Dos de ellos, en efecto, interpusieron el 8.3.2012 una acción declarativa de certeza por ante la CSJN con el fin de reclamar el pago de tales honorarios. Cf. CSJN, C 240, XLVIII, *Cavallotti, Francisco Alberto y otro c/Estado Nacional s/ acción declarativa*, aún pendiente de resolución.

⁴⁵ Cf. considerandos 7 a 10 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Cantos*, de 6.7.2009.

En los cuatro casos (*Bulacio, Bueno Alves, Kimel y Bayarri*) en los que fue condenado a la difusión pública de la sentencia de la Corte IDH, el Estado argentino cumplió con la medida al publicarla, parcial o totalmente, en el *Boletín Oficial* y, en la mayoría de aquellos (*Bueno Alves, Kimel y Bayarri*), en otros periódicos de amplia circulación.

También cumplió con la orden de eliminar el nombre de la víctima de los registros públicos donde aparecía con antecedentes penales relacionados con los procesos internos que, en opinión de la Corte IDH, resultaban violatorios de la CADH (*Kimel y Bayarri*).

En dos casos (*Garrido y Baigorria y Bulacio*) los policías presuntamente implicados en los hechos condenados por la Corte IDH fueron sometidos a procedimientos administrativos y separados de sus funciones como medida encaminada a satisfacer la orden *de investigar lo ocurrido y sancionar a todos los responsables*.

En relación con el caso *Garrido y Baigorria*, en el que Argentina fue condenada por la desaparición de dos personas, ocurrida en la provincia de Mendoza el 28 de abril 1990, presuntamente a manos de personal uniformado de la policía provincial, la Corte IDH dispuso que el Estado adoptara medidas para localizar a los hijos extramatrimoniales de una de aquellas y pagarles una indemnización. En consecuencia, durante el año 2001 se realizaron publicaciones en distintos medios gráficos de gran circulación nacional y provincial, con el fin de convocarlos a presentarse en las dependencias del Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Mendoza, se trató de dar con el paradero de la presunta madre de uno de ellos y se llevaron a cabo también otras medidas, sin éxito.⁴⁶

A raíz de la misma sentencia interamericana, el juez mendocino que investigó la desaparición de las víctimas fue sometido a un “*jury* de enjuiciamiento” y separado de su cargo.⁴⁷

En el caso *Bulacio*, Argentina fue condenada por la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) de la CADH, entre otros, a raíz de la muerte del joven de 17 años Walter David Bulacio, luego de haber sido golpeado por la policía tras su detención, junto con otras decenas de personas, en el marco de un procedimiento de detención masiva sin orden judicial ni flagrancia, conoci-

⁴⁶ Cf. considerando 10 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Garrido y Baigorria*, de 27.11.2007.

⁴⁷ Cf. considerando 6 de la misma resolución.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

do como *razzia*. La Corte IDH dispuso que Argentina adoptara las medidas legislativas y de cualquier otra índole que fueran necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos y darles plena efectividad, con el fin de evitar la repetición de hechos semejantes.

El Estado consideró haber cumplido lo decidido por la Corte IDH, en lo que respecta a su competencia administrativa, al emitir resoluciones mediante las cuales instruyó a las fuerzas de seguridad a adecuar su actuación, en los casos de restricción de libertad ambulatoria de menores de 18 años, a los estándares internacionales de derechos humanos (resolución 2208 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, de 12.8.2008), creó la Comisión para la Reforma y Actualización Legislativa del Régimen Penal Juvenil (resolución 578/2008 del mismo ministerio, de 25.3.2008) e instruyó al secretario de Derechos Humanos a instituir una instancia de consulta sobre la adecuación normativa dispuesta por la Corte IDH en el caso en cuestión (resolución 2209 del mismo ministerio, de 12.8.2008) y a los gobiernos locales a adecuar la normativa provincial a los estándares internacionales. Por su parte, el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, mediante la resolución 1623, de 29 de octubre de 2004, prohibió el alojamiento de menores en dependencias policiales.⁴⁸

La Corte IDH valoró tales medidas pero las consideró insuficientes, en particular, en relación con detenciones de niños sin orden judicial ni situación de flagrancia y el mantenimiento de condiciones adecuadas para su detención.⁴⁹

En el caso *Bayarri* Argentina fue condenada por los hechos de detención ilegal, tortura, prisión preventiva excesiva y denegación de justicia en perjuicio de Juan Carlos Bayarri, en el marco de una investigación por secuestros extorsivos reiterados. La Corte IDH dispuso que el país debía brindar gratuitamente el tratamiento médico requerido por la víctima e incorporar, en la medida en que no lo hubiera hecho, a los miembros de las fuerzas de seguridad, de los órganos de investigación y de la administración de justicia en las actividades de difusión y formación sobre la prevención de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En lo que se refiere a la primera obligación, el Estado comenzó a brindar la atención médica requerida, mientras

⁴⁸ Cf. considerandos 29 y 30 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Bulacio*, de 26.11.2008.

⁴⁹ Cf. considerandos 34 y 35 de la misma resolución.

que, en lo que se refiere a la segunda, todavía no ha informado a la Corte IDH acerca de su cumplimiento.⁵⁰

En el caso *Kimel*, la Corte IDH ordenó a Argentina realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, tras condenar al país por violar, *inter alia*, el derecho a la libertad de expresión (artículos 13.1 y 13.2 de la CADH). El peticionario fue el periodista Eduardo Kimel, condenado a un año de pena privativa de libertad en suspenso y multa de 20 000 pesos por el delito de calumnia, como consecuencia de haber publicado un libro acerca de un hecho dramático de la historia sociopolítica local (la *masacre de San Patricio*) y ser querrellado por el juez que intervino en la investigación de ese caso.⁵¹

El acto público de reconocimiento de responsabilidad fue realizado el 5 de julio de 2010 en la sede del Centro de Estudios Legales y Sociales, organización que ejerce la representación en el caso. Estuvo a cargo de la presidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, y asistieron, entre otros funcionarios, el ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y el de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, así como la madre y la hija del fallecido Eduardo Kimel.⁵² Con ello Argentina dio cumplimiento a lo dispuesto por la Corte IDH.

4.2. Medidas de carácter legislativo

Solo dos casos (*Bulacio* y *Kimel*) influyeron en la adopción de medidas legislativas.

Al informar a la Corte IDH sobre el cumplimiento de la sentencia en el caso *Bulacio*, Argentina mencionó la aprobación, el 28 de septiembre de 2005, de la Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y la ratificación, el 8 de septiembre de 2004, del Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. También se refirió a la reforma del Código Contravencional Urbano de la Ciudad de Buenos Aires (ley 1472, de 2004), que establece en su artículo 11 “la ‘no punibilidad’ de los adolescentes menores de 18 años respecto de la comisión de contravenciones”, excepto

⁵⁰ Cf. considerandos 11-14 y 30-33 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Bayarri*, de 22.11.2010, y la resolución acerca del mismo asunto de 20.6.2012.

⁵¹ Cf. considerando 2 de la sentencia *Kimel contra Argentina*, ya citada.

⁵² Cf. considerandos 14 y 15 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Kimel*, de 15.11.2010.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

cuando se trate de las de tránsito.⁵³ Sin embargo, la Corte IDH consideró insuficientes las medidas adoptadas en lo que respecta a los objetivos de evitar detenciones de niños sin orden judicial ni situación de flagrancia y asegurar condiciones adecuadas para su detención.

En cambio, Argentina cumplió satisfactoriamente con lo dispuesto por la Corte IDH en el fallo *Kimel* en cuanto a la reforma de su legislación penal, con el objetivo de garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.⁵⁴ En efecto, un año y medio después de la condena, el Congreso aprobó la ley 26551,⁵⁵ mediante la cual modificó, entre otras cosas, los delitos de calumnias e injurias (artículos 109 y 110 del Código Penal argentino). En lo distintivo, la reforma establece que la persona destinataria del mensaje calumnioso o injurioso debe ser física y determinada, vuelve atípicas las expresiones referidas a asuntos de interés público y las que no sean asertivas, establece la multa como única pena posible y, en cuanto al delito de calumnia, prevé que el delito imputado debe ser concreto y circunstanciado.⁵⁶ Si bien el principal antecedente de esta reforma es la recordada sentencia de la Corte IDH, lo cierto es que aquella receptaría algunos criterios sentados desde hace más de veinte años por la CSJN,⁵⁷ por lo que también puede comprenderse que el Estado haya reconocido por ante la Corte IDH la necesidad de llevarla a cabo.⁵⁸

4.3. Medidas de carácter judicial

En el mismo caso, la Corte IDH ordenó al Estado argentino dejar sin efecto la condena impuesta a Eduardo Kimel por el delito de calumnia, en el plazo de seis meses a partir de la notificación. Recién en noviembre de 2011, es decir, más de tres años después de la sentencia, Argentina dio cumplimiento a esa orden, cuando la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso de revisión (artículos

⁵³ Cf. considerandos 29 y 30 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Bulacio*, de 26.11.2008.

⁵⁴ Cf. considerandos 127 y 128, y punto resolutivo 11.º de la sentencia *Kimel*, ya citada.

⁵⁵ Aprobada el 18.11.2009 y publicada en el *Boletín Oficial* de 27.11.2009.

⁵⁶ Cf. Javier De Luca: "Delitos contra el honor y medios. Comentario a la ley 26551, modificatoria del Código Penal", en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 3, Buenos Aires, 2010, pp. 444-449.

⁵⁷ Cf. las sentencias *Campillay*, de 15.5.1986 (*Fallos*, t. 308, pp. 789 ss.), *Tavares*, de 19.8.1992 (*Fallos*, t. 315, pp. 1699 ss.), *Morales Solá*, de 12.11.1996 (*Fallos*, t. 319, pp. 2741 ss.), *Burlando*, de 18.2.2003 (*Fallos*, t. 326, pp. 145 ss.), entre otras.

⁵⁸ Cf. considerandos 18 y 66 de la sentencia *Kimel*, ya citada.

479 a 489 del Código Procesal Penal de la Nación [CPPN]) interpuesto por la hija de Kimel.⁵⁹

Es interesante notar que ese recurso se basó en dos argumentos: a) la obligación del Estado argentino de cumplir con lo ordenado por la Corte IDH, y b) la reforma del tipo penal de calumnia mediante la ley 26551, en cuanto vuelve atípica la conducta por la que se condenó al fallecido periodista. Sin embargo, la sentencia del tribunal de casación se apoyó solo en el segundo argumento, al considerar que la decisión de la Corte IDH no constituía ninguno de los motivos del recurso de revisión, por lo que no correspondía, en consecuencia, invocar la obligación del Estado argentino de cumplir con ella.

No fue ese el único obstáculo que enfrentó el Estado argentino para cumplir en término con lo exigido por la Corte IDH. Además de la necesidad de la reforma legislativa, el tribunal de casación solo pudo pronunciarse tras interponer la parte interesada el recurso de revisión, pues dado que la calumnia es un delito de acción privada (artículo 73, inciso 1 del Código Penal), el Estado carecía de legitimación procesal para peticionar en favor de aquella. La Corte IDH había criticado esta situación al señalar que “la obligación establecida en el punto resolutivo séptimo de la Sentencia es una obligación del Estado, el cual no puede por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida”.⁶⁰ Sin embargo, lo cierto es que los jueces argentinos no habrían podido revisar la condena de oficio ni tras la interposición del recurso por algún representante del Estado, pues ello hubiera sido contrario al ordenamiento interno. En conclusión, el cumplimiento de lo dispuesto por la Corte IDH, de la manera en que ella afirmó que debía hacerse, habría exigido una reforma legislativa para que los jueces pudieran revisar la condena de oficio, o bien para que otro representante del Estado, como un fiscal, pudiera interponer recurso de revisión en favor del interesado.

Otro tribunal argentino, en el proceso del caso *Bulacio*, adoptó una posición distinta frente a la orden de la Corte IDH. En particular, esta había dispuesto que se otorgara a los familiares de la víctima pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones.⁶¹

La madre del joven fallecido había sido apartada de su rol de querellante al resultar sobreseído el único acusado por los delitos de homicidio y apremios ilegales, y subsistir

⁵⁹ La sentencia fue publicada en la *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año 2, n.º 7, Buenos Aires, 2012, pp. 58-61.

⁶⁰ Cf. considerando 11 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Kimel*, de 15.11.2010.

⁶¹ Cf. considerando 162, punto resolutivo 4.º, de la sentencia del caso *Bulacio contra Argentina*, citada en la nota 38.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

únicamente la imputación de privación ilegal de la libertad. De acuerdo con las normas procesales locales, los familiares de la víctima pueden constituirse en querellantes solo en caso de homicidio o cuando de cualquier otro delito haya resultado la muerte.⁶² Ante esa decisión, la presidente de la Nación había emitido el decreto 1313/08,⁶³ mediante el cual, tras manifestar el significativo interés institucional del Estado nacional en satisfacer los deberes emergentes de su declaración de responsabilidad internacional, autorizó al Ministerio de Justicia para que la Secretaría de Derechos Humanos, o los funcionarios a quienes se les encomendara la tarea, pudieran intervenir como parte querellante en los procesos en los que se investigue la comisión de delitos en perjuicio de Bulacio.

Con base en ese decreto, la Secretaría mencionada solicitó ser tenida por parte querellante en aquel proceso, y se la tuvo por tal, tras lo cual acompañó la solicitud de la madre de Bulacio para que se la repusiera en el mismo rol, lo que fue denegado por el juez de primera instancia. El caso llegó a la Cámara de Apelaciones, la que resolvió favorablemente a esta pretensión, con el único argumento de que lo dispuesto por la Corte IDH era de cumplimiento obligatorio para Argentina, tal como lo había expuesto la CSJN en el mismo caso,⁶⁴ según se verá en el punto siguiente.

Con posterioridad, la misma cámara revocó la decisión por la cual se había tenido por parte querellante a la Secretaría de Derechos Humanos, al sostener, en lo que aquí interesa, que el decreto 1313/08 no poseía entidad para modificar las normas procesales que, específicamente, establecen que puede constituirse en parte querellante el particularmente ofendido o, en el caso ya mencionado, sus familiares o último representante legal, y que el Poder Ejecutivo contaba con otros medios para evitar la responsabilidad internacional del Estado, como, por ejemplo, impulsar una reforma integral del Código Procesal. Además, en el proceso ya intervenía otro representante del Estado, el fiscal, entre cuyos objetivos se encuentra el de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (artículo 120 de la Constitución).⁶⁵

⁶² Artículos 170 del Código de Procedimiento en Materia Penal, vigente hasta el 4.9.1992, y 83 del actual Código Procesal Penal de la Nación.

⁶³ Firmado el 11.8.2008 y publicado el 13.8.2008.

⁶⁴ Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, causa 28 603, *Espósito, Miguel Ángel s/ apelación*, resolución de 23.12.2008.

⁶⁵ Cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, causa 37 852, *Espósito, Miguel Ángel s/ falta de acción*, resolución de 1.9.2009.

Por otro lado, respecto de los casos *Garrido y Baigorria*, *Bulacio*, *Bueno Alves* y *Bayarri*, Argentina habría cumplido parcialmente la orden de realizar o continuar los procesos para determinar las responsabilidades por los hechos denunciados y aplicar las sanciones correspondientes. Los cuatro procesos nacionales por tales hechos se encuentran todavía pendientes de resolución.

En los casos *Bulacio* y *Bueno Alves* existía un obstáculo jurídico para la prosecución de ambas causas (la prescripción de la acción penal), que fue removido por la CSJN en dos fallos que afirmaron la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH aun cuando su cumplimiento importe la violación de derechos de los acusados, reconocidos incluso en la CADH. En el próximo apartado me ocuparé de estudiar la postura de la CSJN a este respecto.

4.3.1. Los fallos *Cantos*, *Espósito* y *Derecho* de la CSJN

Como he recordado en el punto anterior, la Corte IDH condenó a Argentina en el caso *Cantos* por haber violado los artículos 8.1 y 25 de la CADH en perjuicio del denunciante, y dispuso como una de las medidas de reparación que el Estado nacional asumiera el pago de los honorarios de los abogados y peritos que intervinieron en el proceso local, luego de establecer un monto razonable. El Poder Ejecutivo ocurrió entonces a la CSJN para que esta revisara su decisión firme que regulaba tales honorarios y disminuyera los montos fijados en esa ocasión, con base en la obligación internacional derivada de lo ordenado por la Corte IDH.

La CSJN resolvió, por mayoría, rechazar esa pretensión.⁶⁶ Sostuvo que no podía ser atendida “so riesgo de infringir ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan los derechos cuya titularidad corresponde a diversos profesionales”, lo que habría implicado para la CSJN una “*patente y deliberada renuncia de su más alta y trascendente atribución, para cuyo ejercicio ha sido instituida como titular del Poder Judicial de la Nación, que es ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional*”.⁶⁷ Y agregó que si se modificara la sentencia firme, y se afectaran, en consecuencia, las garantías judiciales y el derecho a la propiedad de los profesionales cuyos honorarios fueron regulados mediante aquella sentencia, se observaría la siguiente situación inicua y

⁶⁶ Fallo *Cantos*, de 21.8.2003 (*Fallos*, t. 326, pp. 2968 ss.).

⁶⁷ Considerado 3 del voto de la mayoría en *Cantos*, citado en la nota anterior (cursivas añadidas).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

paradójica: “[...] bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (artículo 63.1 de la Convención), [se haría] incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos [...] en el instrumento cuyo acatamiento se invoca”.⁶⁸

Transcribí esas dos afirmaciones de la CSJN pues la posición que ellas reflejan fue claramente abandonada por este tribunal, integrado por otros jueces, a partir del fallo *Espósito*.⁶⁹

Allí, en efecto, la CSJN se pronunció acerca de la prescripción de la acción penal en el caso *Bulacio*, respecto del cual, como he mencionado en el punto anterior, la Corte IDH había ordenado a Argentina llevar a cabo el proceso para determinar las responsabilidades por los hechos denunciados y aplicar las sanciones correspondientes. Y había afirmado, a ese respecto que “son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos”.⁷⁰

Pues bien, con base en esa sentencia de la Corte IDH, la CSJN revocó el sobreseimiento del único acusado en el proceso nacional, Miguel Ángel Espósito, que se había basado en aquel instituto. Lo particular de la posición asumida por la CSJN es que manifestó no compartir el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la sentencia de la Corte IDH, a lo que añadió que el acusado no pudo participar del procedimiento internacional y que la fijación de los hechos de los que derivó la responsabilidad del Estado se produjo mediante un procedimiento formal, consecuencia del reconocimiento de tal responsabilidad, desvinculado del principio de averiguación de la verdad real que rige en materia procesal penal.⁷¹ Sin embargo, contrariamente a lo resuelto en *Cantos*, tras advertir una situación similar, o sea, que solo se podía cumplir con la obligación impuesta por la Corte IDH mediante la fuerte restricción de derechos

⁶⁸ Considerando 4 del mismo voto.

⁶⁹ Sentencia de 23.12.2004 (*Fallos*, t. 327, pp. 5668 ss.).

⁷⁰ Considerando 116 del voto de la mayoría en la sentencia *Bulacio contra Argentina*, citada en la nota 38. Cabe observar que la decisión de la Corte IDH tuvo lugar a pesar de no hallarse agotados los recursos previstos en la jurisdicción argentina, puesto que la Com IDH consideró admisible el caso al observar que “exist[ia] un retardo en la decisión definitiva de la causa”, ya que “desde abril de 1991 [cuando ocurrieron los hechos] hasta la fecha [de su Informe] hab[í]an pasado más de siete años” (artículo 46.2.C de la CADH). Cf. Informe 29/98, caso 11.752, de 5.5.1998, considerandos 38 a 41.

⁷¹ Considerandos 12 y 15 del voto de la mayoría en *Espósito*, citado en la nota 69.

garantizados incluso en la CADH (en este caso, los de defensa y a ser juzgado en un plazo razonable), entendió que era su deber hacerlo, dado que tal restricción había sido dispuesta por la propia Corte IDH.⁷²

La CSJN mantuvo esta posición en el reciente fallo *Derecho*.⁷³ Los hechos del caso, ocurridos en abril de 1988, constituirían los delitos de detención ilegal y aplicación de tormentos en perjuicio de Juan Francisco Bueno Alves, y se acusó por ellos a René Jesús Derecho, exmiembro de la Policía Federal. La CSJN intervino por primera vez en 2007, cuando confirmó la decisión que declaraba la prescripción de la acción penal.⁷⁴ Sostuvo, en lo esencial, que tales hechos no podían considerarse delitos de lesa humanidad y que, por consiguiente, no eran imprescriptibles, por lo que al haber transcurrido el plazo de la prescripción, la acción penal estaba extinguida. Sin embargo, la parte querellante ocurrió ante la CSJN, con posterioridad a ese pronunciamiento, para solicitarle que indicara el auténtico alcance jurisdiccional del fallo a la luz de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Bueno Alves contra Argentina*, y aquella decidió revocarlo.

Como se ha mencionado, en esa sentencia, tal como en la del caso *Bulacio*, la Corte IDH ordenó al Estado argentino llevar a cabo el proceso para determinar las responsabilidades por los hechos denunciados y aplicar las sanciones correspondientes. Y en su resolución sobre la supervisión del cumplimiento de tal sentencia, afirmó:

[...] las autoridades judiciales, cuando analicen la posible prescripción de un delito de tortura, dada su gravedad, deben declarar dicha prescripción, cuando fuere conducente, solo después de que se haya efectuado una investigación con debida diligencia. Este criterio no implica que la Corte desconozca los alcances e importancia que tiene el instituto procesal de la prescripción, el cual, en algunos países de la región, es reconocido como garantía del imputado. El Tribunal considera que, por regla general, el instituto procesal de la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, salvo que, como en el presente caso, se compruebe una clara falta de debida diligencia en la investigación y, en consecuencia, una negación al acceso a la justicia por parte de una víctima de tortura.⁷⁵

⁷² Considerando 16 del mismo voto.

⁷³ Sentencia de 29.11.2011 (*Fallos*, t. 334, pp. 1504 ss.)

⁷⁴ Sentencia de 11.7.2007, en la cual la mayoría de la CSJN se remite, en cuanto a los fundamentos de la decisión, al dictamen del entonces procurador general Esteban Righi (*Fallos*, t. 330, pp. 3074 ss.)

⁷⁵ Considerando 45 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Bueno Alves contra Argentina*, de 5.7.2011.

Por ello la mayoría de la CSJN resolvió, tras remitir a los fundamentos del fallo *Espósito*, revocar su propia decisión anterior, en el caso, y devolver el asunto al tribunal de origen para que continuara la investigación.

5. Síntesis

El orden jurídico argentino no prevé normas de origen local que establezcan la obligación de cumplir con las recomendaciones de la Com IDH ni con las decisiones de la Corte IDH. La CADH, que tiene jerarquía constitucional, establece el deber del Estado de cumplir las decisiones de la Corte IDH, pero no los informes de la Com IDH. Esta interpretación es la adoptada por la mayoría de la CSJN hasta el momento, aunque aún está pendiente de resolución el caso *Carranza Latrubesse*, donde deberá pronunciarse nuevamente acerca de si considera que existe la obligación de cumplir con las recomendaciones de la Com IDH.

El Estado nacional ha manifestado una abierta disposición a cumplir tanto las recomendaciones de la Com IDH como las decisiones de la Corte IDH; lo demuestra la circunstancia de que en todos los casos examinados se adoptaran medidas al respecto, incluso, en dos de ellos (*Bulacio* y *Kimel*), desde sus tres poderes.

El principal obstáculo para el cumplimiento de lo dispuesto por ambos órganos interamericanos habría sido jurídico: en algunos casos, el cumplimiento de las recomendaciones de la Com IDH y las decisiones de la Corte IDH importaban la restricción de derechos constitucionales y/o la violación de normas procesales. Ante esa situación, se brindaron cuatro soluciones posibles: negar el cumplimiento de lo recomendado u ordenado (véanse, por ejemplo, fallos *Acosta*, *Felice* y *Cantos* de la CSJN); dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte IDH, al reconocer su obligatoriedad pese a tal obstáculo (véanse, por ejemplo, fallos *Espósito* y *Derecho* de la CSJN, y la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional también en el caso *Espósito*, respecto de la reposición de la madre de la víctima en su rol de querellante); reformar la legislación para permitir el cumplimiento (véase, por ejemplo, el caso *Kimel*, en el que la modificación de un tipo penal consintió la revocación de una condena firme), o buscar una solución alternativa de tipo administrativo (véase, por ejemplo, el caso *Cantos*, donde el Estado, a raíz de lo dispuesto por la Corte IDH, resolvió no cobrar la tasa de justicia que se había fijado con sentencia firme, y acordar privadamente la disminución

del monto que debía pagar en concepto de honorarios a ciertos profesionales, también con base en una sentencia firme).

El problema del contraste entre las decisiones de la CSJN y las de los órganos interamericanos no involucra solo la cuestión del valor que se debería atribuir a cada una de ellas, es decir, si debe prevalecer la decisión del tribunal nacional o la recomendación o decisión de los órganos internacionales. También se ha observado la posible afectación de derechos constitucionales y la violación de garantías judiciales, cuando el cumplimiento de las recomendaciones de la Com IDH o de las decisiones de la Corte IDH importara alterar la estabilidad de sentencias nacionales pasadas en autoridad de cosa juzgada, o bien cualquier otro aspecto del orden jurídico interno. Como se ha dicho al comienzo, no hay todavía en el país una norma que resuelva el asunto.⁷⁶ Por lo tanto, para finalizar, expondré mi opinión a ese respecto.

En lo que se refiere a la primera cuestión (¿debe prevalecer lo dispuesto por los órganos interamericanos o la decisión de la CSJN en caso de conflicto?), se debe insistir en que, como lo ha recordado la CSJN en el precedente *Cantos*,⁷⁷ ella fue instituida por el constituyente como titular del Poder Judicial y, como tal, su mayor atribución es la de ser el custodio e intérprete final de la Constitución. Esta atribución, además, no es delegable ni renunciable. Y la incorporación de la CADH al “bloque de constitucionalidad federal” mediante la reforma de la Constitución de 1994, no pudo modificar legítimamente ese orden de las cosas, pues la ley que sancionó la necesidad de aquella

⁷⁶ Tampoco en los proyectos de ley que se presentaron hasta el momento, de los que tuve conocimiento, se propone una solución. Cf. expediente 1566-S-2000, “Introduce en el procedimiento penal una nueva causal de revisión para posibilitar la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, elaborado por el senador Ángel Pardo, presentado en el Senado el 2.8.2000 y archivado el 27.12.2000; expediente 2538-S-2000, “Propone mecanismos para hacer operativa la puesta en marcha de las resoluciones de carácter dispositivo de los organismos de verificación de los tratados internacionales de rango constitucional”, elaborado por el senador Alberto Rodríguez Saa, presentado en el Senado el 29.11.2000 y archivado el 8.4.2002; expediente 327-S-2001, “Reproduce proyecto de ley considerando las recomendaciones derivadas del art. 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos generadora de obligaciones por parte del Estado Nacional (Ref. S-1830/99)”, elaborado por el senador Romero Feris, presentado en el Senado el 17.4.2001 y archivado el 28.8.2003; expediente 6192-D-2002, “Creación del Comité de Ministros que tendrá a su cargo la atención de las recomendaciones que emitiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con relación a casos individuales de violación de tales derechos y de la cual resulte internacionalmente responsable el Estado Nacional”, elaborado por el diputado Alfredo Bravo y otros, publicado en el diario *Trámite Parlamentario*, n.º 144, de 26.9.2002. Todos estos proyectos de ley pueden verse en Viviana Krsticevic y Liliana Tojo (comps.): *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, Buenos Aires: Center for Justice and International Law (CEJIL), 2007, pp. 164-180.

⁷⁷ Véase el punto 4.3.1.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

reforma no lo previó entre las materias a modificar.⁷⁸ En conclusión, ante un conflicto como el aquí considerado, es la decisión de la CSJN la que debería prevalecer, según el orden constitucional actual.⁷⁹

Desde ese punto de vista, entonces, y en relación con la segunda cuestión mencionada (la afectación de derechos constitucionales y la violación de garantías judiciales), resulta inadmisibles que la CSJN afirme, como en los fallos *Espósito* y *Derecho*, que corresponde cumplir con lo dispuesto por la Corte IDH incluso cuando importe una fuerte restricción de derechos constitucionales, respecto de lo cual la misma CSJN se manifiesta contraria, pues ello constituye un acto de renuncia o delegación de su atribución esencial, lo que no tiene permitido hacer.

Esa posición de la CSJN tampoco puede encontrar justificación en el objetivo de evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino. Creo que hay al menos dos argumentos para sostener esta afirmación. Por un lado, no existe ninguna norma que establezca ese supuesto (la necesidad de que el Estado cumpla una obligación internacional) como causal de restricción de la plena operatividad de derechos constitucionales. Por otro lado, esa norma ni siquiera sería deseable, pues parece indiscutible que en un Estado constitucional y democrático de derecho el individuo es un fin en sí mismo, y, por lo tanto, ninguna razón de Estado podría convertirlo en un instrumento para fines que no son suyos, tras negarle derechos fundamentales.⁸⁰ Mucho menos en casos en los cuales la eventual responsabilidad internacional del Estado sería provocada por una situación (por ejemplo, vencimiento de los plazos razonables de duración de los procesos y, en consecuencia, imposibilidad de aplicar las penas correspondientes por graves violaciones a los derechos humanos) atribuible no a la conducta de los individuos cuyos

⁷⁸ Se trata de la ley 24 309, citada en la nota 7, donde además se hizo referencia al procedimiento de reforma de la Constitución, según su propio texto.

⁷⁹ En este sentido, Gregorio Badeni: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como instancia judicial superior a la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en Zlata Drnas de Clément y otros: *¿Se ha convertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una cuarta instancia?*, en *Obras de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, serie II, n.º 33, Buenos Aires: La Ley, 2009, pp. 107-158, esp. pp. 122-125; y Ezequiel Malarino: "La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso *Simón*", en *Jura Gentium. Rivista di Filosofia del Diritto Internazionale e della Politica Globale*, vol. V, n.º 1, 2009, esp. § 2, punto VIII (disponible en Internet: <<http://www.juragentium.org/topics/latina/es/malarino.htm>>) (25.9.2012).

⁸⁰ Para una mayor argumentación a este respecto, remito a Luigi Ferrajoli: *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Roma-Bari: Laterza, 2007; trad. esp: *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, t. 1, *Teoría del derecho*, Madrid: Trotta, 2011, esp. cap. XII: "El paradigma del Estado constitucional de derecho".

derechos se restringen para evitar aquella responsabilidad, sino a la impericia del propio Estado, tal como lo ha reconocido la CSJN en el caso *Espósito (Bulacio)*.⁸¹

En conclusión, si se quisiera asegurar el cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH, más allá de la opinión que pudieran tener los jueces argentinos acerca de su compatibilidad con el orden constitucional, serían necesarias, al menos, cuatro reformas. Por un lado, se debería modificar la norma que establece que la CSJN y los tribunales inferiores son los únicos órganos competentes para el conocimiento y la decisión de todas las causas nacionales que versen sobre puntos regidos por la Constitución, las leyes de la Nación y los tratados (artículo 116 de la Constitución). También se deberían modificar las normas constitucionales que instituyen a la CSJN como el último intérprete y custodio de tal orden normativo (artículos 108, 116 y 117), al establecer que en los casos en los que exista un pronunciamiento de la Corte IDH es este el que debe prevalecer. Y al observar que, como regla general, el acceso al sistema interamericano queda habilitado solamente tras el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna (artículo 46.1.a CADH),⁸² es decir, en lo que respecta a Argentina, luego de que exista en el caso sentencia firme de la CSJN, se debería prever que sus sentencias solo adquieren esa calidad una vez vencido el plazo para la presentación de una petición ante la Com IDH

⁸¹ Cf. considerandos 12 y 13 del voto de la mayoría en el precedente *Espósito*, citado en la nota 69.

⁸² Cabría preguntarse si los redactores de esa previsión de la CADH no habrán tenido en cuenta que la Com IDH y la Corte IDH fueron concebidas como órganos encaminados a evaluar únicamente la responsabilidad de los Estados y que esa función no parece implicar la facultad de ordenar medidas que puedan tener incidencia en el juicio local sobre la responsabilidad de individuos. Como es notorio, la CADH reconoce el derecho del imputado absuelto con sentencia firme a no ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (artículo 8.4) y no prevé ninguna excepción a este derecho. Por lo tanto, parecería un contrasentido que, al mismo tiempo, se hubiera establecido, como regla general, el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, lo que da lugar a una sentencia firme, para recién después habilitar el acceso a los órganos interamericanos, y que estos tengan la facultad de ordenar la reapertura de un proceso en el cual, como en el caso *Bueno Alves*, se había sobrepasado al imputado con sentencia firme, pues esa orden resultaría violatoria de aquella norma convencional. Para hacer más clara esta idea, se puede poner el ejemplo de la Corte Penal Internacional (CPI). Este tribunal sí fue concebido para juzgar individuos, aunque de forma complementaria a las jurisdicciones locales, lo que significa que, como regla general, si jueces nacionales llevaran a cabo el juzgamiento de los acusados por crímenes de competencia de la CPI, esta no intervendría en el asunto (artículo 17 del Estatuto de la CPI). Esa regla general es consecuente con el reconocimiento del carácter de cosa juzgada que adquieren las decisiones de los tribunales locales acerca de crímenes de competencia de la CPI. Pero a este respecto se prevén excepciones, justamente para evitar que los Estados partes incumplan su deber de juzgar y punir adecuadamente a los responsables de tales crímenes. En efecto, la competencia de la CPI quedaría habilitada si el proceso en el que se pronunció la sentencia firme a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o b) no hubiera sido instruido de forma independiente o imparcial o lo hubiera sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (artículo 20.3 del Estatuto de la CPI).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

(artículo 46.1.a CADH) o bien tras su rechazo formal (artículo 47 CADH) o sustancial. Finalmente, se deberían modificar las normas constitucionales según las cuales los jueces están sujetos únicamente a la ley y, sobre todo, a la Constitución (artículos 18, 19, 31, 75, inciso 12, 116), pues deberían adecuar automáticamente sus decisiones a lo ordenado por la Corte IDH.⁸³

Sin embargo, la conveniencia de esas reformas enfrentaría serias objeciones, algunas de las cuales fueron puestas en evidencia por la CSJN.⁸⁴

El distinto objeto procesal y las distintas consecuencias que pueden derivar del proceso penal nacional y del procedimiento interamericano (esclarecer la responsabilidad individual y sancionar a los sujetos declarados culpables, en lo que se refiere al primero, y esclarecer la responsabilidad estatal y sancionar al Estado responsable, en lo que se refiere al segundo) inciden sobre las reglas de prueba, el régimen de la acción y la participación procesal. Invertir la carga de la prueba, omitir prueba dirimente, disponer de la acción tras una “solución amistosa”, la ausencia en el proceso de quien presuntamente ha cometido el delito, son supuestos posibles en el marco del procedimiento ante la Corte IDH, pero serían inadmisibles en el proceso penal nacional, porque violarían claramente el derecho de defensa.⁸⁵ Sin embargo, si se reconociera a la Corte IDH el rol de Tribunal Supremo de la Nación, al menos en lo que respecta al derecho constitucional delimitado por la CADH, resultaría que, como ya sucediera al reconocerle ese rol pretoriamente,⁸⁶ el procedimiento interamericano podría tener efectos negativos para la situación procesal del acusado en un proceso penal local.

Por último, tampoco habría que olvidar que los jueces de la Corte IDH no están sometidos a ningún mecanismo de control en caso de mal desempeño,⁸⁷ como sí lo están los jueces argentinos (artículos 53, 59, 60 y 115 de la Constitución), y que ninguna norma les exige para ser elegidos como tales el conocimiento del derecho nacional.

⁸³ El sistema del precedente vinculante es totalmente ajeno al sistema jurídico argentino, tal como lo recuerda con mayor profundidad Ezequiel Malarino: “La obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año II, n.º 2, Buenos Aires, marzo de 2012, pp. 101-111, esp. p. 108 y nota 20.

⁸⁴ Véanse las sentencias *Acosta*, *Felicetti*, *Cantos* y *Espósito* (voto del juez Fayt), citadas en los puntos 3 y 4.3.1.

⁸⁵ Para una argumentación más amplia a este respecto, véase Malarino: “La cara represiva...”, o. cit., esp. § 2, punto VIII.

⁸⁶ Véanse las sentencias *Espósito* y *Derecho*, citadas en el punto 4.3.1.

⁸⁷ Según el artículo 70 de la CADH, “no podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones”.