Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

EL VALOR JURÍDICO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL RÉGIMEN ARGENTINO

Autor: Paula V. Cerizola

Legajo: 23061

Mentor: José Sebastián Elías

Buenos Aires, Julio 2016

Introducción

En noviembre de 1969 se celebró –en San José de Costa Rica– la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este tratado multilateral tiene como objetivo proteger los derechos esenciales del hombre tales como la libertad de expresión, el derecho a la vida, el derecho a la libertad de conciencia y religión y el derecho la libertad personal. La República Argentina lo ratificó el 5 de septiembre de 1984 y la aprobó, a través de la Ley 23.054, el 1 de marzo de 1984. Actualmente 25 países son parte de la Convención[1].

Hasta 1994 los tratados internacionales no tenían definido su estatus jurídico de forma expresa en el ordenamiento legal argentino. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina le asignaban una igualdad jerárquica con las leyes nacionales. Por ende, se encontraban en un estrato jurídico inferior al de la Constitución. Sin embargo, esta situación se modificó en 1994 cuando se llevó a cabo la reforma constitucional. En ella se incluyó el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna. En este se dotó de jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales tales como la Convención Americana de Derechos Humanos. A partir de ello, algunos tratados tendrían un valor jurídico semejante a la constitución.

La Convención, en su artículo 33, crea dos organismos que actúan como medios de protección de los derechos consagrados. Por un lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por el otro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión es un órgano de control que emite recomendaciones y realiza informes sobre la situación de los distintos estados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, concentra su trabajo en dos tipos de competencias. La primera es la consultiva, a través de ella cualquier Estado parte de la Organización de los Estados Americanos puede solicitar la interpretación de un tratado internacional. La otra competencia, en cambio, es contenciosa. En estos casos, serán solamente los estados que han reconocido la competencia de esa corte los legitimados para acceder a ella. Sin embargo, la máxima diferencia frente a las opiniones consultivas es que en los casos contenciosos hay un conflicto y partes que buscan dirimirlo.

Frente a este panorama, debemos dilucidar el valor que la jurisprudencia internacional tiene sobre el derecho interno.

[1] Argentina, Barbados, Chile, Colombia, costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad & Tobago, Uruguay y Venezuela.

En primer lugar, como ha sido mencionado, la Comisión realiza estudios, emite recomendaciones e informes evaluando la protección de los derechos en los países partes del sistema. Ante la ausencia de poder jurisdiccional, a éstos se les asigna un valor de "guía para la interpretación de los preceptos convencionales" (Considerando 11, voto de la mayoría, Fallos 318:514). El máximo tribunal argentino también reiteró esa postura en la causa "Q. C., S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (Fallos 335:453); allí manifestaron que la interpretación de los órganos "sirve como pauta para la norma local" (Considerando 3). En este sentido, los tribunales nacionales deben utilizarlos como herramientas para determinar el contenido de la Convención. Asimismo, la Corte Suprema Argentina ha esgrimido que el estado deberá realizar sus mejores esfuerzos para dar cumplimiento a las recomendaciones de este organismo (Fallos 323:4130, 331:858).

Por otro lado, a pesar de los dos tipos de disposiciones que emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nos centraremos en la contenciosa, en donde el organismo tiene autoridad para dirimir un conflicto. Frente a esta situación debemos diferenciar dos tipos de circunstancias. La primera radica en aquellos casos en que el Estado es parte. A ellos resultan completamente aplicables los artículos 63, 67 y 68 Inciso 1 de la Convención que determinan que los efectos de estas sentencias son obligatorios, definitivos y ejecutables. En consecuencia, los estados deben acatar lo decidido por la Corte sobre la cuestión. En caso contrario, podrían incurrir en responsabilidad internacional y, eventualmente, recibir sanciones.

En segundo lugar, nos enfrentamos a los casos en que el Estado no es parte, es decir, aquella doctrina que establece la Corte Interamericana frente a conflictos de otros Estados. En estos, la cuestión es más compleja: no hay una solución normativa desde la perspectiva internacional así como tampoco desde la nacional y además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación carece de un criterio estable. La doctrina, por su parte, ha tratado esta cuestión en profundidad lo que nos habilita a clasificar las posturas en tres grupos (Moray, 2012). El primero de ellos pregona la obligatoriedad del precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Hitters, 2008; Gil Domínguez, 2013; Ábalos, Las Cortes Supremas Provinciales, 2014; Bazán, 2014). La segunda posición acepta la aplicación del precedente de la Corte en cuestión pero con ciertas reservas. Dentro de este grupo podemos encontrar, por un lado, a quienes exigen la igualdad de los hechos (Gelli, 2014), y por el otro, a Esteban Righi, el ex procurador General de Nación que propone analizar la existencia de doctrina internacional sobre la temática en cuestión, la subsunción del caso particular en ella y la ausencia de motivos razonables que

Universidad de San Andrés

obstaculicen la aplicación de lo decidido por el organismo internacional. Desde las perspectiva de Travieso (2014) los pronunciamientos internacionales deben respetar el art. 27 de la Constitución Nacional para ingresar en el sistema jurídico argentino. Finalmente, el tercer grupo aboga por considerar la jurisprudencia emanada de la Corte Internacional como una mera pauta o guía de interpretación sobre la Convención Americana de Derechos Humanos; quitándoles el carácter de vinculantes y asimilándolos a los pronunciamientos emanados por la Comisión (Badeni, 2009; Bianchi, 2010).

En este orden de ideas, la aplicación automática de la jurisprudencia conlleva adoptar una posición monista frente al sistema jurídico y a minusvalorar la supremacía de la Constitución Nacional. En consecuencia, tal postura podría enfrentarse a problemas de distinta índole. Desde una perspectiva contraria, catalogar el precedente como una mera guía de interpretación podría atentar contra la operatividad de la Convención ya que los incentivos para atender lo establecido por la Corte Interamericana son menores –dado que no hay una consecuencia negativa que compela al cumplimiento–. En este sentido, la postura intermedia parece la más viable.

El presente trabajo buscará determinar el valor del precedente de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que el estado Argentino no es parte. En este sentido, considero que la aplicación no debe ser automática sino que se deberá instrumentar un mecanismo que respete el ordenamiento interno y que restrinja la extralimitación de poder por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se buscará una solución que respete tanto las disposiciones internacionales como las nacionales.

Universidad de San Andrés

Objetivo

Determinar el valor jurídico de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es esencial dado que no hay una posición uniforme y consolidada sobre el tema. Más aún, nos encontramos en un ámbito con ausencia de disposiciones normativas y de criterio estandarizado por parte del más alto tribunal argentino.

Por ende, resulta esencial analizar las consecuencias que cada postura implica y contribuir en la búsqueda de una solución que dé legitimidad y seguridad jurídica al sistema.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Metodología

El presente trabajo analizará, en primer lugar, la normativa vigente: la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional. Luego, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema. Asimismo, se tratará la opinión de los doctrinarios argentinos. Por último, se examinarán las posiciones de ciertos tribunales extranjeros sobre el tema. A partir de todo ello, se elaborará un criterio para determinar cómo deberá receptarse las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho argentino.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Tabla de contenido

Introducción 1

Objetivo 4

Metodología 5

Convención Americana de Derechos Humanos 7

Reforma Constitucional de 1994 19

Control de Convencionalidad 25

Aplicación erga omnes de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Justicia: Problemas 31

Soluciones 39

Conclusión 46

Referencias Bibliográficas 47

QUAERERE VERUM
Universidad de SanAndrés

Convención Americana de Derechos Humanos

Origen y Contenido

Después de la Segunda Guerra Mundial se inició un proceso de codificación del derecho internacional de los derechos humanos con el objetivo de crear organismos autónomos que fortalecieran la protección de los derechos de las personas, la justicia y la armonía entre los estados. En 1969, en San José de Costa Rica, se redactó la Convención Americana de Derechos Humanos. Su antecedente fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que había sido aprobada en 1948 pero cuyo valor jurídico era discutido, ya que no se constituía como un tratado y tampoco como una carta de la Organización de los Estados Americanos[2]. En este marco se buscó consolidar un tratado multilateral que pregonara por salvaguardar ciertos derechos esenciales del hombre e impartir obligaciones a los Estados para garantizar su protección. Finalmente, en 1978 la Convención entró en vigor tras obtener la undécima ratificación.

Los estados gozan de la posibilidad de abandonar el sistema de protección americano. A lo largo de todo este tiempo se han dado tres situaciones de esa índole. Trinidad y Tobago fue el primer país en presentar una denuncia y retirarse del sistema. Este instrumento entró en vigor el 26 de mayo de 1999. Sin embargo, la Corte Interamericana siguió conociendo y tratando los casos relativos a la violación de ciertos derechos humanos durante la pertenencia del país a la Convención. Por otro lado, Perú intentó retirar el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante el gobierno de Alberto Fujimori. Unos meses después de la presentación de dicho instrumento, la Corte Interamericana le dio un revés. Los magistrados internacionales manifestaron que la Convención permitía su denuncia y posteriormente, el abandono de ella pero no era admisible el retiro del reconocimiento de la competencia del órgano de control (párrafo 39, "Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de Septiembre de 2011). Por último, el 6 de septiembre de 2012, Venezuela presentó al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos una denuncia a la

[2] En esa línea, Reymundo Brenes Rosales manifiesta “La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre es el primer documento internacional de Derechos Humanos que se aprobó, no logró, sin embargo, la aspiración de ser adoptado en forma de Convención. Pero sí se constituyó en un código moral de observancia para los Estados Miembros de la OEA en relación al respecto de los Derechos Humanos” (Brenes Rosales, 1993).
Dicha cuestión también fue sometida a una opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-10/89, del 14 de Julio de 1989). Allí si bien la Corte falló a favor de su obligatoriedad, gran cantidad de los Estados –Estados Unidos, Costa Rica, Perú, entre otros– negaron el valor jurídico de dicho instrumento. En ese contexto, solo lo signaban de una autoridad moral.

Convención Americana de Derechos Humanos. A partir de ella y de lo dispuesto por el art. 78.1 de ese cuerpo normativo, el 10 de Septiembre de 2013 abandonó el tratado multilateral. Esto implica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no podrá tratar más los conflictos referidos a violaciones a los derechos en dicho país. Sin embargo, como mantiene su condición de Estado parte de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión mantiene su competencia para tratar la situación del país (Organización de los Estados Americanos, 2013).

Adentrándonos en el contenido de la Convención, este tratado se estructura en tres partes. La primera de ellas se titula "Deberes de los Estados y Derechos Protegidos" y se divide en cinco capítulos. El primero de ellos enumera los deberes que deben cumplir los estados parte; entre ellos nos encontramos, por ejemplo, con la obligación de respetar los derechos que emanan de este instrumento. No obstante, creo que el deber más importante que se impone es el de adoptar las medidas necesarias dentro del derecho interno para tornar operativos los derechos y las libertades consagradas. A partir de ello, el Estado asume el compromiso de adecuar su sistema interno a fin de salvaguardar los derechos reconocidos en la Convención. El capítulo siguiente se caratula como "derechos civiles y políticos" y se consolidan el derecho a la vida, al reconocimiento de la Personalidad Jurídica, a la integridad personal, a la indemnización, al principio de legalidad y retroactividad, libertad de conciencia y de religión, la posibilidad de emitir restricciones, entre otros. La segunda trata los "Medios de protección"; consta de cuatro capítulos y cuarenta y un artículos. En esta sección, principalmente, se regula el funcionamiento de los dos órganos competentes para atender las cuestiones de este tratado: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último, la tercera parte, "disposiciones generales y transitorias", está compuesta por dos capítulos que se encargan de regular la ratificación, las reservas, las enmiendas futuras y la elección de los miembros de la Corte y de la Comisión.

Una característica particular del sistema de protección americano es que no todos los Estados gozan de la misma protección. En este sentido, hay ciertos estados que aceptaron la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros que no. En conclusión, "hay una falta de homogeneidad en las obligaciones a cargo de cada uno de los estados miembros" (Guevara Palacios, 2012, p. 69). Para un mayor ahondamiento, hay una normativa común pero no todos se encuentran sometidos a las mismas obligaciones o procedimientos internacionales (Guevara Palacios, 2012).

Universidad de San Andrés

Órganos de Control

El artículo 33 de la Convención crea dos tipos de organismos cuya función principal se centra en controlar el cumplimiento de las disposiciones convencionales. Ellos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es importante recalcar que estos organismos son de carácter subsidiario, es decir que, para acceder a ellos primero deberán agotarse todas las vías internas (art. 46.1 y art. 61. 2 CADH)[3].

En primer lugar, nos encontramos con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que cumple un rol de asistencia y asesoramiento de los Estados parte. Dentro de sus características podemos recalcar su naturaleza política y su pertenencia a la Organización de los Estados Americanos. Sus funciones principales residen en aumentar la conciencia de los derechos humanos en el continente así como también representar a los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos (arts. 35 y 41, Convención Americana de Derechos Humanos, 1969); En particular, emiten recomendaciones, realizan estudios, informes y seguimiento de las prácticas iniciadas por los países miembro. Además, deben realizar un informe anual para la Organización de los Estados Americanos. El art. 51.2 de la Convención exige que la Comisión, al emitir una recomendación, establezca un plazo para que el Estado tome las medidas correspondientes tendientes a modificar la situación en cuestión. Ante el incumplimiento, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional. Para determinarla, la Comisión analiza la presencia de obstáculos y la intención o proactividad del estado en llevar a cabo la política (art. 51, Convención Americana de Derechos Humanos, 1969). No obstante, debemos tener en cuenta que es un órgano que carece de poder jurisdiccional, por ende, no puede compeler al cumplimiento a través de medidas coactivas. Esta es una característica fundamental dado que es uno de los principales argumentos para signar sus recomendaciones como guías o pautas interpretativas de los textos convencionales.

En la Argentina, el valor de estas recomendaciones o informes se modificó a lo largo de los años. Un caso importante es “Giroldi” (Fallos 318:514, 1995); si bien no se

[3] El agotamiento de las vías internas o el carácter subsidiario del sistema de protección Americano es una regla. Sin embargo, el art. 46.2 de la CADH establece tres excepciones. La primera de ellas es la ausencia de legislación interna respecto de la protección del derecho violado; la segunda se relaciona con la imposibilidad de acceder a la jurisdicción interna o la obstrucción en el agotamiento de las mismas. Por último, la presencia de un retardo injustificado en la decisión de los recursos.
En el caso “Bulacio vs Argentina” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003), el magistrado acogió la demanda aún sin haberse agotado los recursos internos apelando a la excepción referida al retardo de justicia. En este sentido, el organismo internacional manifestó que no es posible que luego de trece años aún el proceso no haya concluido.

trata particularmente el valor de las recomendaciones de la Comisión, concluye que "la jurisprudencia debe servir como guía para la interpretación de los preceptos convencionales" (Considerando 11, voto de la mayoría, Fallos 318:514). El argumento que utiliza la Corte se resume en que el constituyente brindó jerarquía constitucional al tratado y que además, reconoció la competencia de los organismos internacionales para interpretar y aplicar la Convención. Por lo tanto, las directrices emanadas de la Comisión deben utilizarse como herramientas para determinar el significado del tratado. Mas en el fallo "Carranza Latrubesse" (Fallos 336:1504), dos de los magistrados de la Corte Suprema, fallaron a favor de la obligatoriedad de estas recomendaciones. Para llegar a esa conclusión, los jueces hicieron una diferenciación entre los tratados y los tratados de derechos humanos. El más alto tribunal del país expresó que éstos últimos tienen como objeto y fin la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos (Considerando 5, voto de Fayt y Zaffaroni, 336:1504) y es por ello que, las recomendaciones deben tener un peso jurídico que motive las acciones del estado. Esta solución, al no ser compartida por la mayoría del tribunal[4], no puede ser considerada como un precedente. En consecuencia, no adquiere el carácter de obligatoriedad[5]. Esta situación demuestra la falta de estabilidad y seguridad sobre el tema. En este marco, será el transcurso del tiempo lo que determine el valor jurídico que los tribunales le asignen a estas recomendaciones.

Ciertos doctrinarios consideran que las opiniones poseen "autoridad moral y científica" (Hitters, 2008, p. 5). Pinto (2007) establece que "en el derecho internacional en general y en el de los derechos humanos en particular, las opiniones consultivas carecen de valor jurídico vinculante. Empero, como lo prueba la jurisprudencia de la Corte argentina, el alcance que las opiniones consultivas dan a las cláusulas de los tratados que son objeto de su interpretación es generalmente aceptado como derecho¨

[4] Los jueces Fayt y Zaffaroni se inclinaron por la obligatoriedad de los informes que emanan de la Comisión Interamericana que se encuentran regulados en el art. 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En particular, postularon la aplicación automática de lo dispuesto por tal organismo internacional en el informe n 30/97. Para ello manifestaron que es la mejor solución que responde al principio de "buena fe" y "efecto útil" del régimen interamericano. Asimismo, agregan que la mentada solución evita el debilitamiento del sistema y del ser humano, al cual el sistema está destinado a servir –Considerando 18 (Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, Fallo 327:5668)–.

[5] En la Argentina carecemos de una doctrina del stare decisis como sí lo tienen los países del common law. Sin embargo, tal afirmación no implica que estén desprovistos de valor. Rivera y Legarre (2009) tratan la cuestión y concluyen que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia poseen una obligatoriedad atenuada"(p.5). En este sentido, los jueces inferiors podrán apartarse de lo decidido por dicho tribunal mientras que aporten nuevos fundamentos. Este valor moral o institucional se sustenta en la seguridad juridical, la igualdad ante la ley, el principio de economía procesal y el rol de último intérprete que posee la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(p. 6). Sin embargo, tal como lo adelanté, otros manifiestan que “considerando que no se trata de un organismo jurisdiccional sino político, cuya función es procurar la concreción de una solución consensuada o aceptada por las partes, se entiende que los informes y recomendaciones no son vinculantes para el Estado” (Badeni, 2009, p.2).

El Pacto San José de Costa Rica crea, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De este tribunal emanan dos tipos de pronunciamientos. Están aquellos consultivos con gran semejanza a las recomendaciones de la Comisión. En ellos, no hay partes, ni demandados ni conflicto así como tampoco intereses encontrados. Según Augusto García Palacios (2012), es un sistema paralelo al contencioso en donde el tribunal “ayuda a los estados a cumplir con las obligaciones relativas a la protección de los derechos humanos asumidas internacionalmente” (p. 141). Asimismo, esgrime que los sujetos legitimados para iniciar acciones consultivas se extienden a todos los Estados miembro de la Organización Americana de Derechos Humanos. En este sentido, la materia susceptible de ser consultada es cualquier “norma internacional relativa a la protección de los derechos humanos, inserta en un instrumento internacional regulado por alguna de las dos Convenciones de Viena de los Tratados, que establezca una obligación a cargo de un Estado Americano” (Guevara Palacios, 2012, p. 182). Por el otro, se encuentran los fallos dictados en procedimientos contenciosos. En éstos la Corte cumple un rol muy diferente a la Comisión dado que tiene poder jurisdiccional [6] y se encarga de resolver las controversias ya sea entre distintos Estados o entre un particular y un Estado. Para determinar el valor jurídico de las decisiones de este órgano debemos distinguir dos situaciones.

La primera son aquellas en que el Estado Argentino es parte del conflicto. En estos casos, la solución impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria, definitiva y vinculante (Bianchi, 2010; Gil Domínguez, 2013; Gelli, 2010). Por lo tanto, la Argentina deberá respetar el decisorio de la Corte y adoptar las medidas necesarias para revertir la situación. El argumento para arribar a esta solución radica en los arts. 62, 63, 67 y 68 Inciso 1 de la Convención. El primero de ellos, reconoce la competencia de la Corte para tratar aquellos casos relativos a la interpretación del tratado. El art. 63 le otorga poder a tal organismo para establecer las reparaciones que considere necesarias cuando se produzca una violación. El art. 67

[6] Augusto Guevara Palacios (2012) advierte la mala utilización del vocablo “jurisdiccional” dado que debería ser reemplazado por “contencioso”. Asimismo, manifiesta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los dos tipos de pronunciamientos que realiza ejerce una función jurisdiccional.

manifiesta que los fallos de la Corte son definitivos e inapelables y, por último, el art. 68.1 reconoce expresamente la obligación estatal de respetar y cumplir la decisión impuesta por la Corte. En este sentido, la ratificación del tratado y la aceptación de la competencia de la Corte generan el acatamiento obligatorio de las sentencias en que el Estado Argentino es parte. Un caso que ejemplifica lo antedicho es "Espósito" (Fallos 327:5668). Allí, por primera vez, miembros del más alto tribunal del país impusieron el deber de seguir los lineamientos que emanaban de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resulta interesante notar que Petracchi y Zaffaroni, en el considerando 12 de su voto, manifiestan su desacuerdo con el criterio de tal organismo internacional. A pesar de ello, lo adopta por el respeto a los compromisos asumidos y para evitar incurrir en responsabilidad internacional (Fallos 327:5668). Finalmente, fue en el fallo "Derecho"[7] donde el tribunal, en su voto de mayoría, adoptó la obligatoriedad de lo dispuesto por la Corte Interamericana en los casos en que el estado es parte.

En ese fallo, Fayt advierte –correctamente a mi criterio– que la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe circunscribirse a la materia en la que dicho organismo tiene competencia. En este sentido, la Corte Interamericana se encarga de responsabilizar a los Estados; ya que situación no puede extenderse hacia los individuos dado que implicaría violar derechos de raigambre constitucional, tales como el derecho de defensa o eventualmente, la cosa juzgada (Fallos 334:1504).

Sobre este punto también es relevante atender las cuestiones sobre los terceros ajenos a las disputas. En muchos casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia sobre los derechos de terceras personas. Las sentencias de dicho tribunal deberán ser analizadas dado que el acatamiento obligatorio de las mismas puede afectar derechos y garantías de otras personas, reconocidos tanto en la Constitución Nacional como en la Convención Americana de Derechos Humanos. A causa de ello, el máximo tribunal argentino mitigó el valor de la jurisprudencia internacional en el caso "Cantos, José María" (326:2968). Para este punto, también es importante el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Tal artículo impone que la interpretación de sus disposiciones no pueden limitar los derechos o garantías reconocidas en ella. Entonces, la Corte Interamericana al tratar las cuestiones de terceros que no participaron en el proceso estaría mitigando los derechos que ella misma protege, entre ellos el derecho de defensa, la cosa juzgada o

[7] La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que "con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (…)" (Considerando 5, voto de Highton de Nolasco, Petracchi y Zaffaroni, 334:1024).

la prescripción. Tal como se observa, la cuestión es sumamente conflictiva dado que no solo se debe ponderar lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre un caso en particular sino también analizar las consecuencias que implica acatar dicha jurisprudencia frente a otros individuos.

En otro contexto, se encuentran los casos en donde el Estado Argentino no es parte, es decir, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos frente a otros estados. Lo esencial de esta sección es determinar si lo resuelto por la Corte genera una especie de doctrina legal para todos los casos similares. En Argentina, el valor jurídico de estas resoluciones no está definido y genera grandes controversias. La jurisprudencia sobre este punto no está consolidada. El máximo tribunal argentino transitó un camino sinuoso sobre esta temática. En este marco, podemos dividir a la doctrina en tres posturas.

El primer grupo considera que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún en los casos en los que el Estado Argentino no es parte, es obligatoria y vinculante. Desde ya, adelantamos que los argumentos que esgrimen este grupo de autores son endebles y susceptibles de diversas críticas.

Gil Domínguez (2013) considera que, a partir de lo dispuesto por la Corte Interamericana, la jurisprudencia que emana de ella es obligatoria "por el solo hecho de ser parte de la Convención Americana¨ (p. 1). El autor explica que todos las autoridades del estado están obligadas por el tratado y es por ello que deben tomar las medidas necesarias para reglamentar el mentado control de convencionalidad. Asimismo, esgrime que tal instituto contribuye asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas internacionalmente. Por su parte, Juan Carlos Hitters (2013) manifiesta que "la doctrina legal o judicial de ese cuerpo jurisdiccional es obligatoria (vinculante) para el conjunto de los países plegados al sistema en cuanto a la hermenéutica que él hace de las normas regionales interpretadas (res interpretata)" (p. 5). En otras palabras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al haber expresado en el fallo "Gelman vs. Uruguay" (2011) que sus decisiones gozaban de un efecto *erga omnes* –aún para los Estados que no participaron en el pleito– las dotó de dicha característica. En este sentido, Sagüés (2009) concluye que "la Corte Interamericana destaca que el material controlante no consiste exclusivamente en las normas del Pacto, sino también en la interpretación dada a esas reglas por la Corte Interamericana, y sin diferenciar entre interpretaciones vertidas en sentencias o en opiniones consultivas. En otros términos, el material normativo controlante está conformado por las cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica, más la exégesis que de ellas ha hecho la Corte Interamericana" (p. 3). Este argumento es de autoridad.

En este sentido, la obligatoriedad emana solamente por haber sido impuesta por esta Corte. En este orden de ideas, cabe preguntarnos qué fundamentos hay para considerar lo dispuesto por dicho organismo como obligatorio. Es decir, qué razones hay para aceptar y tomar como obligatorio lo dispuesto por esos magistrados. Este razonamiento está sujeto a críticas de índole lógica.

Otro argumento relacionado es que el efecto vinculante da efectividad. Algunos autores consideran que sin tal particularidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos vería coartada su función y la Convención Americana de Derechos Humanos, su operatividad (Albanese, 2015). Este argumento también es débil. Los países de tradiciones civilistas no cuentan con una teoría del *stare decisis* y ello no implica que sus normas carezcan de operatividad así como tampoco que sus organismos judiciales carezcan de autoridad. En particular, la Corte Suprema argentina no posee una doctrina fuerte sobre la obligatoriedad de sus fallos. Sin embargo, dicha situación no afecta la operatividad o funcionalidad de su accionar. La ausencia de un efecto vinculante no es un elemento que – *per se* – vacíe la efectividad de un tribunal. En este curso de ideas, hay otros mecanismos para dotar de efectividad a un tratado.

Un razonamiento muy corriente es el de los art. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El primero de ellos consagra el *pacta sunt servanda,* por el cual los pactos están hechos para cumplirse. El art. 27 niega la posibilidad de invocar disposiciones del derecho interno para incumplir un tratado (Bazán, 2011). A pesar de ello, este argumento no conduce a una solución coherente dado que los ordenamientos jurídicos domésticos también suelen establecer su supremacía. En el caso argentino es el art. 31 de nuestra Constitución el que establece que la Constitución y las leyes son la ley suprema de la Nación.

Adicionalmente, el art. 31.1 de la Convención de Viena dispone la buena fe como directriz esencial para interpretar al Tratado. Hitters (2013) considera que si un Estado firma un Tratado internacional nace una obligación de realizar los mejores esfuerzos para aplicar los postulados que emanen de los órganos internacionales (Bazán, 2011). La obligación de realizar los mejores esfuerzos no necesariamente implica seguir lo impuesto por ella. En esta lógica, lo que se observa es la actitud del estado frente a la disposiciones de los organismos de control independientemente del resultado final.

Por último, nos enfrentamos a los arts. 67 y 68 de la propia Convención Americana de Derechos Humanos que garantizan que sus fallos son definitivos e

inapelables. El artículo 68 establece el compromiso de los estados miembros de cumplir la decisión impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Bazán, 2014, p. 2). Si bien la Convención establece que esta solución se aplica a los casos en que los Estados son parte, los autores que sostienen esta postura la extienden incluso hasta los fallos en los cuales los Estados no fueron parte. Considero que se está ampliando el texto de la Convención dado que se impone una solución a una situación distinta a la estipulada expresamente. Michael Reisman[8] (2016) trata el apartamiento de los árbitros de los textos convencionales y la apelación a palabras claves o intenciones de los creadores de los tratados para arribar a las soluciones. En este sentido, manifiesta que los legisladores están perdiendo "poder" dado que utilizan términos generales que son susceptibles de distintas interpretaciones o se recurre a la intención de las partes para resolver los conflictos. Además, agrega que esta particularidad se da más en el ámbito internacional debido a distintos factores tales como la multiculturalidad, las diferencias lingüísticas de las partes y también, la pretensión de perdurar en el tiempo. Esta conclusión es extrapolable al campo de nuestro estudio. Si bien esta situación no es necesariamente mala será necesario que los jueces que participen del pleito expongan sus razones fundadas para consolidar una posición.

En una tesis intermedia, encontramos a aquellos autores que manifiestan que las decisiones de la Corte Interamericana tienen efectos vinculantes y obligatorios pero imponen ciertos reparos o reservas (Travieso, 2004; Gelli, 2008). Gelli manifiesta que en los casos en que el Estado no es parte "los jueces locales deberían examinar si el supuesto de hecho del precedente coincide en un todo con el del conflicto que deben resolver en el orden interno" (Gelli, 2008, p. 234). En consecuencia, establece como condición necesaria, para la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se dé una igualdad fáctica.

Por su parte, Travieso (2004), haciendo referencia al carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esgrime que dicho carácter no surge textualmente del texto convencional. Asimismo, manifiesta que esa Corte delimita el modo en que deben ser entendidas las cláusulas de la Convención. Además, advierte que los tribunales internos deberán ser cuidadosos al apartarse de ellos "(…) por la responsabilidad internacional que traería aparejado ese deslizamiento. Consecuentemente, para no aplicar lo dispuesto por la Corte internacional deberá explicar las razones que motivan el cambio de guía y orientación. Desde mi punto de vista, la única razón que podrá esgrimirse es la que surge del art.

[8] Michael Reisman trató esta cuestión en relación a los tratados bilaterales de inversión.

27 de la Constitución Argentina en la relación derecho interno y derecho internacional" (p. 143). Clarificando el punto, el autor al catalogar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el intérprete final de la Convención Americana de Derechos Humanos, cree que sus sentencias adquieren relevancia dado que se posicionan como la interpretación correcta del ese cuerpo normativo. Entonces, apartarse de tal exégesis podría traer aparejada responsabilidad internacional. Sin embargo, el artículo 27 de nuestra carta magna dispone que el gobierno federal es el encargado de afianzar las relaciones de paz y comercio con los estados extranjeros, a través de tratados que estén de acuerdo con el derecho público que establece la Constitución. En este orden de ideas, el autor concluye que tal artículo "opera como una especie de filtro de normas" (Travieso, 2008, p. 8). En conclusión, la reserva que impone Travieso es la compatibilidad con el artículo 27 y en particular, la adecuación de los tratados al derecho público que la Constitución impone.

Asimismo, dentro de este grupo podemos ubicar a Esteban Righi. El ex Procurador General de la Nación propone un test para determinar la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En el primer paso, propone identificar si existe jurisprudencia, es decir, verificar si hay sentencias de la Corte y/o recomendaciones o informes de la Comisión Interamericanas sobre la cuestión debatida en el proceso interno. Segundo, identificar cuál es la doctrina que emana de ellas. Luego, exige analizar si tal doctrina se aplica al caso concreto; esto implica evaluar si el caso en examen se enmarca dentro del caso general que emana de la jurisprudencia de los órganos interamericanos. Y, por último, determinar si hay razones jurídicas fundadas en el ordenamiento constitucional que impidan que la jurisprudencia internacional se aplique. Righi recalca el valor de la fundamentación en cada opción que tome la Corte. Si bien la Corte de Justicia Nacional no comparte los fundamentos expuestos por el Procurador; resuelve el caso siguiendo, parcialmente, los pasos de este test. En este sentido, considera que la ley n° 25.430 modifica la 24.390 por lo que se impide la aplicación del criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Bayarri"[9] (Fallos 335:533) (Gelli, 2012).

[9] Para ello Gelli aclara "Expresado de otra manera, la mayoría de la Corte Suprema no convalidó en su totalidad el criterio restrictivo y ajustado del Procurador acerca del valor vinculante de la jurisprudencia internacional y lo que ésta incluye: también de modo acotado, sólo las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero, a lo menos, "[evaluó] si el caso particular bajo examen en el proceso interno ['Acosta' era] una instancia del caso general (doctrina) que se infiere de la jurisprudencia de tales órganos ['Bayarri'] (aplicabilidad de la doctrina al caso concreto]". Con ello, la Corte argentina, tuvo en cuenta la interpretación que la Corte Interamericano, acerca el plazo de prisión preventiva razonable en un caso en el que la República Argentina fue condenada por no respetarlo, pero lo juzgo inaplicable a otra controversia en el orden local. Es decir, la Corte Suprema con un criterio

Adicionalmente, resulta interesante contraponer el modo en que el tribunal resuelve dicho caso frente a cómo trata la cuestión en el caso "Simón" (Fallos 328:2056). Mientras que en "Acosta" (Fallos 331:858) analizan minuciosamente las cuestiones fácticas, en "Simón" no parecían ser tan relevantes. El máximo tribunal argentino, en 2005, se expidió a favor de la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida por considerar aplicable el precedente internacional "Barrios Altos vs. Perú". Los miembros de la Corte Suprema de Justicia votaron individualmente y fue Fayt[10] el único que voto en disidencia. Paradójicamente, fue dicho miembro el único que realizó un análisis sobre las situaciones fácticas. En relación a ello, concluyó que las leyes que invalidaba el precedente internacional no habían tenido la misma legitimidad de la que gozaban las leyes nacionales. Esa diferencia no es menor dado que la sanción de tales leyes por el Congreso constituye una representación del pueblo. En este sentido, el máximo tribunal decidió cambiar su precedente y aplicar, recurriendo a argumentos del derecho internacional, la imposibilidad de una amnistía. En este contexto, resulta cuestionable por qué la Corte utiliza los elementos fácticos en "Acosta" cuando en "Simón" hacen una breve –o me atrevería a decir casi nula– referencia a los mismos.

Finalmente, la tercer postura doctrinaria se caracteriza por autores que niegan el valor vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana. Ellos proponen signarles un valor de guía o meras pautas interpretativas de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dentro de esta tesis, podemos citar a Badeni (2009) quien determina que "las sentencias de la Corte Interamericana no tienen efecto *erga omnes*, pues sólo son obligatorias para los Estados que sean partes en la causa, aunque la doctrina hermenéutica que resulte de ellas debe ser debidamente considerada como guía de actuación por los restantes Estados" (p. 3). Los argumentos para rechazar el efecto vinculante radican en que la Convención Reformadora de 1994 no se encontraba autorizada para modificar la supremacía de la Constitución, la estructura del poder judicial ni la forma de modificar la carta magna. Asimismo, manifiestan que la Corte Suprema de Justicia es la intérprete final de todo el bloque de constitucionalidad. Y por último, consideran que brindarle tal estatus jurídico a las sentencias de la Corte Interamericana de la Nación sería desproporcionado ya que ni siquiera las decisiones de la Corte Suprema de Justicia poseen tal característica. Al respecto de esto, Bianchi

ajustado y consistente, examinó el alcance de la doctrina regional, entendió que el caso que debía resolver tenía una singularidad que lo diferenciaba del precedente en cuestión y no se consideró obligada a aplicarlo. Igual que el Procurador" (Gelli, 2012).

[10] Petracchi también realizó una breve mención a las diferencias en las leyes de obediciencia debida y punto final respecto de las leyes de amnistía peruana pero concluyó que no eran relevantes.

(2010) considera que “a los precedentes de la Corte IDH le son plenamente aplicables los mismos principios que la Corte Suprema ha asignado a sus propios precedentes” (p. 7). En otros términos, tales pronunciamientos deben ser considerados y seguidos en casos futuros para garantizar cierta estabilidad jurídica. Sin embargo, dicha regla no es absoluta sino que puede modificarse cuando existan causas que fundamenten el cambio de criterio.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Reforma Constitucional de 1994

La relación entre los tratados y el ordenamiento jurídico argentino, antes de 1994, se cristalizaba en los artículos 27 y 31 de la Constitución Nacional. El artículo 27 condiciona a los tratados internacionales a los principios de derecho público contenidos en la Constitución. El artículo 31, por su parte, aboga por la subordinación tanto de las leyes como de los tratados internacionales a la Constitución Nacional. En esta situación, la doctrina mayoritaria aceptaba la paridad jurídica entre las leyes y los tratados (Sabsay, 2013). Este postulado también fue acogido por el más alto tribunal argentino en los casos "S.A. Martín & Cía. LTDA" (Fallos 257:199) y "Esso Petrolera Argentina" (Fallos 217:7). En el primero de ellos, la Corte manifestó que "corresponde establecer que ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación" (Considerando 5, voto de la mayoría, Fallos 257:199). Asimismo, concluyó que no había fundamentos normativos para signarle prioridad de rango a uno sobre otro. Cinco años después, en 1968, la Corte en Fallos 257:199 mantuvo esa postura. Estos fallos evidencian la posición dualista que mantenía la Argentina, es decir, la independencia entre el orden jurídico interno y el internacional.

En el caso "Cabrera Washington" (Fallos 302:2150) el máximo tribunal de la nación declaró la inconstitucionalidad de un artículo de un tratado por considerarlo opuesto a la Constitución Nacional. Para llegar a tal solución recurrió al artículo 27 –con la doctrina expuesta precedentemente– y al 31 de la Carta Magna, que recalca el valor supremo de la Constitución. De igual modo, manifestó que "los tratados internacionales no prevalecen en nuestro derecho constitucional sobre la Constitución, porque la rigidez de ésta no tolera que normas emanadas de los órganos del poder constituido la alteren o violen" (Considerando 7, voto de la mayoría, Fallos 302:2150).

Con el retorno de la democracia a la Argentina, se inició un proceso de revalorización de los derechos. En ese marco, el 1 de Marzo de 1984 se sancionó la ley n° 23.054 que aprobó la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos. A pesar de ello, la Corte no modificó su jurisprudencia sobre la jerarquización de los tratados y tampoco dotó de operatividad a las cláusulas de la Convención. Contrariamente consideró que ellas eran programáticas y que la ley de aprobación implicó un compromiso a acondicionar el aparato interno normativo (Fallos 310:1080, 311:2497).

En 1992 la Corte se enfrentó al caso “Ekmekdjian c/ Sofovich” (Fallos 315:1492). En éste, el demandante buscaba hacer efectivo el derecho a réplica amparado en el art. 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este fallo puede ser visto como un “leading case” o como un punto de inflexión dado que se modificó la jurisprudencia que venía manteniendo el más alto tribunal y la relación entre el derecho nacional e internacional en la Argentina. En primer lugar, la Corte estableció que los tratados internacionales son actos federales complejos dado que implican la participación tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo. En este sentido, manifestó que la derogación de un tratado por parte de una ley –bajo la acepción jurídica de “ley posterior deroga ley anterior” y la paridad entre los tratados y las leyes– sería inconstitucional. Tal argumento y la referencia al artículo 27 de la Convención de Viena de los tratados contribuyeron a concluir la supremacía de los tratados no solo sobre las leyes sino también sobre el ordenamiento jurídico interno en general. También reconoció la operatividad de las cláusulas de los tratados internacionales. El fundamento de ello radicó en que no solo los Estados están obligados a cumplir con los tratados que firman sino que también la cláusula en cuestión –artículo 14.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos– es lo suficientemente concreta para su aplicación inmediata. Por último, el máximo tribunal federal reconoció expresamente la función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de guía de interpretativa del tratado y además, siguió una opinión consultiva de ella respecto del artículo en cuestión (Fallos 315:1492).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a tratar esta temática en el fallo “Fibraca” (Fallos 316:1669). En tales autos, la Corte consolidó la supremacía de los Tratados Internacionales por sobre el ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, supeditó dicha afirmación a que cumplan con el artículo 27 de nuestra constitución, es decir, que estén de acuerdo a los principios de derecho público que emanan de la constitución. Esta posición fue seguida en “Cafés la Virginia” (Fallos 317:1282).

En 1994, se dio una reforma a la Constitución Nacional Argentina. Respecto a los derechos humanos implicó un gran avance y la recepción de lo expuesto en los fallos de los párrafos anteriores. En este sentido, se incorporó el art. 75 inc. 22 y 24. En consecuencia, se reconoció constitucionalmente la supralegalidad de los tratados de derechos humanos. También, se dotó de jerarquía constitucional a los tratados enumerados por él. En conclusión, los tratados internacionales se encuentran ubicados por sobre las leyes de acuerdo a la pirámide de Adolf Merkl. A pesar de ello, hay una excepción a ese principio general: los tratados de derechos humanos enumerados expresamente en tal norma y todos aquellos que sean incorporados

posteriormente a través del procedimiento establecido para ello. En estos últimos casos, su jerarquía es aún mayor dado que, “en las condiciones de su vigencia” y "sin derogar artículos de la primera parte", poseen una jerarquía similar a la Constitución.

Las “condiciones de vigencia” del tratado deben ser entendida, por un lado, de acuerdo a las formalidades necesarias para que el tratado entre en vigor. Por el otro, también deberán atenderse a las reservas o declaraciones interpretativas que realizan los Estados respecto de él. El constituyente Barra (1994) esgrime que tal vocablo implica que ingresan al ordenamiento jurídico nacional tal y como fueron incorporados. En este sentido, se compone tanto del consentimiento estatal así como también, de las reservas o declaraciones interpretativas que se hayan dispuesto. En relación a esto, la República Argentina estableció una reserva sobre el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y tres declaraciones interpretativas [11].

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tratado esta cuestión y entendió que tal vocablo implica “el modo en el que rigen en el orden internacional”. En este sentido, el máximo tribunal reconoce a la interpretación que emana de los órganos internacionales como complementaría a las disposiciones convencionales. En otras palabras, el tribunal deberá tener en cuenta no solo el texto propio de los tratados internacionales sino también lo que los órganos internacionales han interpretado sobre ellos (Fallos 335:452).

El artículo 75 inc. 22 también establece que los instrumentos internacionales que gozan de 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”. Esta última frase es pasible de distintas interpretaciones. Una de ellas, es que los tratados internacionales no deben derogar los artículos de la primera parte de la Constitución. Dentro de esta acepción se configuraría una supremacía de la

[11] A saber:
I. Reserva:
El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: "El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' e `interés social', ni lo que éstos entiendan por `indemnización justa'".
II. Declaraciones Interpretativas:
El artículo 5, inciso 3, debe interpretarse en el sentido que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes.
El artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la "detención por deudas" no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente.
El artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el "error judicial" sea establecido por un Tribunal Nacional.

parte dogmática por sobre la orgánica. Esta última se encontraría en una paridad jerárquica con los de los tratados internacionales de derechos humanos (Defelippe, 2012; Rivera, 2009). Ante un posible enfrentamiento entre un derecho o garantía consagrado en la primera sección de la Constitución y un tratado internacional prevalecería el primero (Gelli, 2008; Badeni, 2009; Sagüés, 2009; Rivera 2009) .

Desde otra perspectiva, puede ser interpretada como que los constituyentes realizaron un juicio de compatibilidad entre los tratados y la constitución y no medió derogación. En este orden de ideas, la carta magna y los tratados internacionales con jerarquía constitucional conforman un bloque de constitucionalidad. Es decir, la cúspide de la pirámide jurídica del régimen argentino no se compone de un único cuerpo normativo, sino que está compuesta por la Carta Magna y los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Por ende, ante un eventual conflicto de normas la única solución reside en la armonización de los distintos articulados. (Travieso, 2004; Gelli, 2008). Resumiendo esta concepción, la Constitución en su totalidad y los tratados internacionales que gozan de supremacía constitucional se conciben como un todo coherente, imposible de desarticular o dividir con supuestas incompatibilidades o contradicciones. Toda contradicción –aparente según Bidart Campos (2004)– debe ser superada a través de una interpretación armonizante y congruente; en ese orden de ideas, debe optarse por aquella solución que más favorezca al sistema de derechos.

Por último, encontramos aquella postura que esgrime que los tratados internacionales se encuentran fuera del de la Constitución y que solo comparten el estatus jurídico de ella. Asimismo, sostiene que no se ha configurado el juicio de compatibilidad entre tales ordenamientos normativos dado que ello no consta en los diarios de las sesiones de la Convención (Ábalos, El rol de la Corte Suprema, 2014). Frente a esta posibilidad, consideramos que no solo no se realizó un análisis de compatibilidad en el año 1994 sino que es una ficción pensar en que se podría haber llevado a cabo. Realizar el análisis de confortación de los dos cuerpos normativos – ex ante – es imposible.

Los autores reticentes a brindar paridad jerárquica entre tales instrumentos esgrimen que la Convención Reformadora no poseía permisos para modificar la primera parte de la Constitución Nacional. En consecuencia, los artículos 27, 28, 30 y 31 se mantienen incólumes. Martín Abregú (2004) criticó la técnica legislativa utilizada para brindar a los tratados internacionales tal jerarquía. En efecto, manifestó que al establecer la posibilidad de incorporar más tratados a la nómina que realiza el artículo 75 inc. 22 se estaría incorporando una nueva forma de modificar nuestra carta magna

–en contra de lo previsto por el artículo 30–. Además, la igualdad de jerarquía entre los tratados y la Constitución implicaría la violación del artículo 31. Adicionalmente, la tesis de la igualdad jerárquica es objeto de otra crítica. Tal como advierte Rivera (2009), esa postura no brinda una interpretación razonable: el juicio de compatibilidad no solo no consta en los diarios de las sesiones de la Convención sino que, además, es una ficción. Por otro lado, tal como manifiesta el autor, es "ingenuo o incorrecto sostener que los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos nunca modifican, alteran o derogan los derechos de la primera parte de la constitución" (p. 169). Si bien ambos sistemas comparten un objetivo, a saber la protección de los derechos de los individuos, cada sistema articula la limitación de los derechos individuales de formas distintas. En consecuencia, es posible que los regímenes nacionales articulen soluciones contradictorias con el sistema internacional. Rivera (2009) considera que, incluso, dicha contradicción puede darse en el plano de los tratados internacionales de derechos humanos.

La Corte Suprema se expidió sobre estas cuestiones. En primer lugar, reconoció que el bloque de constitucionalidad se compone por la Carta Magna y además, por aquellos tratados internacionales con jerarquía constitucional. Con respecto a la segunda cuestión, se enroló en la postura de que los constituyentes "han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna". Esta posición fue impuesta en el caso "Monges c/ UBA" (Fallos 319:3148) por primera vez en los votos de los jueces Nazareno, Moliné O´Connor, Boggiano y López. Posteriormente, también fue acogida por ciertos miembros del tribunal en el caso "Chocobar c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos" (Fallos 319:3267). Finalmente, fue en el caso "Cancela, Omar c/ Artear" (Fallos 321:2637) donde logró captar a toda la mayoría. No obstante, con la nueva integración de la Corte, la doctrina de la verificación constituyente de compatibilidad perdió fuerza (Rivera, 2009). Esta afirmación no implica que el tribunal haya cambiado su opinión respecto al tema. Lo que se quiere remarcar es que se dio una disminución de los miembros que sustentan esta posición. (Considerando 17, voto de Lorenzetti, Fallos 328:2056; Considerando 6, voto de Maqueda y Zaffaroni, Fallos 330:3248).

En conclusión, la reforma constitucional de 1994 modificó grandes aspectos jurídicos en la Argentina. En lo que nos compete, no solo definió el estatus jurídico de los tratados internacionales sino que además, en ciertos casos, los dotó de una jerarquía equiparable a la Constitución. Los tratados de derechos humanos son particulares dado que, a diferencia de los tratados internacionales típicos, están

destinados a los individuos. En este sentido, los tratados de derechos humanos imponen obligaciones a los Estados, quienes deberán instrumentar los mecanismos necesarios para garantizar la protección que ellos reconocen. Los órganos de control internacionales, por su parte, buscan asegurar el cumplimiento de los deberes que los estados asumieron bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional. Sin embargo, después de esta reforma, se instauró un desafío: coordinar la interrelación entre estos ordenamientos.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad es un instituto jurídico creado pretorianamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con razón advierte Sagüés (2016) que "la doctrina del control de convencionalidad importa una interpretación mutativa por adición, en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha agregado al derecho del pacto algo que éste claramente no decía" (p. 529). En los fallos "Myrna Marck vs Guatemala" y "Tibi vs. Ecuador", el juez Sergio García Ramírez esbozó los primeros lineamientos. Unos años después, la Corte en su totalidad dispuso lo siguiente:

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." (Párrafo 134, Almonacid Arellano vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

Midón (2016) lo definió como el "procedimiento mediante el cual un tribunal verifica si determinado acto legislativo o, en su caso, la omisión de dictarlo, es compatible con los tratados de derechos humanos vigentes en determinado estado parte del sistema" (p.71).

En fallos posteriores la Corte Internacional reafirmó la importancia del instituto y lo extendió hacia todo el aparato del estado (Párrafo 239, Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Gelman vs. Uruguay"). Entonces, el deber estatal de comprobar la adecuación no solo involucra la normativa vigente sino que también a los actos de los Estados miembros de la convención. Además, de contraponerlo al contenido normativo de ella deberán atenderse las interpretaciones que la Corte Interamericana haga sobre ella. Bazán (2014) esgrime que la Corte Interamericana de Derechos Humanos fija un estándar y el control de convencionalidad, mediante los organismos competentes locales, lo aplica en los casos concretos que se le presenten.

Entonces, podemos observar similitudes con el control de constitucionalidad que realizan los jueces argentinos en el ámbito interno. Ambos se tratan de una confrontación de normas con el objetivo de garantizar la superioridad de un cuerpo normativo. Mientras que el control de constitucionalidad busca asegurar la hegemonía de la Constitución; el control de convencionalidad, la del Pacto San José de Costa Rica. En adición, los dos se caracterizan por ser difusos. Sin embargo, se dan ciertas diferencias. En el país, solo los jueces poseen la obligación de llevar a cabo la confrontación normativa. En cambio, la Corte Interamericana aumentó el espectro de los sujetos legitimados para llevar a cabo el control de convencionalidad: obligó a toda autoridad pública a ejercerlo dentro del margen de sus competencias (Párrafo 128, "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006). Además, una distinción que ha ido perdido vigencia, a partir de la jurisprudencia del más alto tribunal argentino, es que el control de constitucionalidad operaba solamente a pedido de parte[12]. En oposición, el control de convencionalidad es de oficio (Párrafo 128, "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

El control de convencionalidad puede ser ejercido a nivel internacional o nacional. Esto implica que deben realizarlo tanto los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como también cada miembro que integre el sistema judicial interno. En los casos en que haya un tribunal constitucional será dicho organismo quién tendrá la potestad de ejercerlo. En esos casos, el juez ordinario deberá remitir la actuación al tribunal constitucional quién es el órgano capaz de ejercer el análisis en cuestión. La Corte Interamericana no solo impone tal obligación a los jueces internos sino que también lo extiende a todo el sistema judicial, incluyéndose así por ejemplo, al Ministerio Público o Consejo de la Magistratura. Sin embargo, este deber se expandió aún más: el órgano internacional determinó que debía ser ejercido por cualquier autoridad pública. Incluso, hay autores que legitiman hasta la propia ciudadanía[13] (Loianno, 2014). La posibilidad de ejercerlo a nivel internacional tiene

[12] Este criterio se estaría flexibilizando, para ello ver "Banco Comercial Finanzas s/ Quiebra" (Fallos 327:3117), "Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino" (Fallos 335:2333), entre otros.

[13] Loianno, a partir del párrafo 238 del caso "Gelman c. Uruguay", cree que la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió a la ciudadanía como legitimada para ejercer el control de convencionalidad. En este sentido, debemos recordar que se realizaron plebiscitos para determinar la sanción de leyes sobre la caducidad del poder punitivo del estado. A pesar de ello, el tribunal internacional esgrimió que aún ejerciendo los mecanismos democráticos se podría incurrir en responsabilidad internacional por contrariar lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos. En conclusión, la propia ciudadanía debería ejercer un control de convencionalidad verificando la adecuación de las leyes en cuestión respecto del tratado internacional.

relación con la subsidiariedad del sistema de protección americano. Tal como mencioné, para poder acceder a él, primero, se deberán agotar todos los mecanismos internos. Entonces, el control de convencionalidad será ejercido por el tribunal internacional en dos circunstancias: cuando los jueces internos no hayan realizado tal control o cuando la parte disconforme haya logrado que su caso llegue a instancias internacionales.

Adentrándonos en la funcionalidad de este instituto, podemos ver una faz una represiva y otra constructiva. En este sentido, es represiva dado que invalida aquella norma o acto que se oponga a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos. Desde la función constructiva, obliga a los tribunales internos a interpretar el derecho interno de acuerdo a la norma convencional (Ábalos, Las Cortes supremas provinciales, 2014). De esta manera, este control pretende aumentar el espectro de protección de los habitantes del país y contribuir a consolidar el sistema protectorio de los derechos humanos. A pesar de ello, creo que el aumento de derechos y garantías no implica, necesariamente, una mejora en la calidad de la protección de los individuos. Las interpretaciones que el organismo de control en cuestión realiza sobre las disposiciones de la Convención no siempre conllevan a la maximización de la protección de los individuos. La aplicación automática de lo dispuesto por el órgano internacional sin tener en cuenta las contingencias propias del caso o también, la identidad jurídica de un país, generalmente, conducen a la situación opuesta: la disminución de la protección del individuo. Siguiendo este razonamiento, lo que el control de convencionalidad logra es aumentar el poder de la Corte Interamericana, reivindicando el valor de su postura y reafirmando su autoridad. Debemos tener en cuenta lo antedicho sobre cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expide sobre derechos de individuos ajenos al proceso. Entonces, si bien se aspira a aumentar la protección de los derechos humanos habrá que armonizar lo dispuesto por el tribunal internacional con el debido respeto de los derechos y garantías de estos terceros (Fallos 327:5668, 334:1504).

El control de convencionalidad se fundamenta, primero, en el *pacta sunt servanda*. Ese principio manifiesta que si un Estado ratificó un tratado internacional, asume responsabilidades internacionales y por ende, se obliga por sus disposiciones. El control, entonces, se posiciona como un garante del respeto del contenido convencional. El segundo argumento se encuentra en el artículo 27 de la Convención de Viena de los Tratados que obliga a interpretar los tratados de buena fe. Tercero, en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; de ellos emana la obligación estatal de respetar los derechos y de adecuar el derecho interno. Por

último, podemos advertir que el control de convencionalidad mantiene el efecto útil de la Convención y la torna operativa. En tal sentido, “sin las medidas de fiscalización, la composición convencional sería estéril e inoficiosa pues los actos infractorios al sistema carecerían de reproche alguno y con el paso del tiempo, la secuela de sucesivas impunidades terminaría por vaciar de contenido al modelo institucional” (Midón, 2016, p. 72). No obstante, dicho autor no observa los efectos negativos de dicho control. En este orden de ideas, es posible que el mentado control de convencionalidad atente contra el modelo institucional nacional. Adicionalmente, extender el control a las interpretación de la Corte Interamericana puede afectar las garantías y los derechos reconocidos en el orden doméstico. Por su parte, el único fundamento para extender la confrontación a las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es que este órgano es el último intérprete de la Convención.

El efecto tanto del control de constitucionalidad como así también del control de convencionalidad es la declaración de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la norma en cuestión. En el país, en consonancia al carácter difuso del control de constitucionalidad y convencionalidad, ni los jueces ni el poder judicial en su conjunto poseen la potestad de derogar las leyes; entonces, solamente se deja el precepto de lado para el caso en concreto. En este sentido, carece de un efecto general. En cambio, en aquellos sistemas concentrados los tribunales constitucionales tienen la capacidad para derogar normas. En consecuencia, sus efectos sí poseen un efecto general y no se circunscriben, únicamente, al caso concreto.

Para concluir, el control de convencionalidad – en abstracto – es visto como un mecanismo que contribuye a la consolidación tanto de los derechos como de las garantías que emanan de los textos convencionales. Sin embargo, la extensión del mismo a las interpretaciones que emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es pasible de diversas críticas. Ateniéndonos a los efectos prácticos, muchas veces el organismo internacional se expide con pretensiones de carácter general. Esta situación es dificultosa dado que no siempre será posible establecerla en el caso concreto. Adicionalmente, ese tribunal se ha expedido sobre individuos que no fueron partes del conflicto, quienes ante una aplicación automática de dichos postulados verían afectados sus derechos y garantías. Entonces observamos en este instituto una herramienta con un doble filo. Por un lado, puede contribuir a la consolidación de un sistema de protección fuerte y por el otro, menoscabar los derechos y garantías de otras personas. En esta lógica, las Cortes Nacionales deberán buscar herramientas y mecanismos que permitan consolidar a este instituto en su faz

Universidad de San Andrés

proteccionista y repelerlo de efectos cuando no garanticen los derechos consagrados tanto constitucional como convencionalmente.

Recepción por los Tribunales Argentinos

Tal como se advirtió en el capítulo anterior, la reforma constitucional de 1994 receptó los postulados de los casos "Ekmekdjian c/Sofovich" (Fallos 315:1492) y "Fibraca" (Fallos 316:1669) que se consagraron como hitos que transformaron la relación entre el derecho interno y el internacional. A partir de ella, el estatus jurídico de los tratados quedó determinado: su jerarquía es supralegal y en ciertos casos, similar a la de la Constitución. En este contexto, la Corte Suprema de Justicia adoptó tales postulados. No obstante, se instauró un desafío: determinar la interrelación entre el sistema interno y el internacional. Para ello, precisar el valor jurídico que poseen las decisiones de los órganos de control del sistema protectorio es fundamental para determinar la aceptación del control de convencionalidad. Tal como adelantamos, la Corte no mantuvo un criterio uniforme, sino que fue cambiando su concepción a través del tiempo y de la composición de sus miembros.

En los fallos "Ekmekdjian c/Sofovich" (Fallos 315:1492), "Giroldi" (Fallos 318:514) y "Bramajo" (Fallos 319:1840) la Corte manifestó que "la jurisprudencia de los tribunales internacionales debe 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 de Justicia". Cierta parte de la doctrina considera esta etapa como "seguimiento nacional". Si bien la Corte determina que la jurisprudencia internacional es una guía, no explica qué implica ese deber. Asimismo, tampoco determina el valor jurídico de los pronunciamientos consultivos, ya sean de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de la Convención (Sagüés, 1999; Trebucq, 2011; Midón, 2016). Luego se dio una fase caracterizada por tales autores como "no cumplimiento". Tanto en el fallo "Felicetti" (Fallos 323:4130) como en "Acosta" (Fallos 331:858), la Corte Suprema de la Nación esgrimió que "el estado debe realizar sus mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión". En esos casos, morigeró la obligación de seguir los lineamientos que los órganos imponen a la posibilidad de llevarlos a cabo. Es decir, que si el estado realizó todos sus esfuerzos para seguir los pronunciamientos emanados por los órganos internacionales sin poder efectivizarlo, no debería incurrir en responsabilidad internacional.

Universidad de San Andrés

Con la modificación en el más alto tribunal argentino se inició una etapa donde se revalorizó la jurisprudencia internacional. En el fallo “Espósito” (Fallos 327:5668) se reprodujo lo impuesto por la Corte Interamericana en el caso “Bulacio”. Empero, debemos tener en cuenta que la Argentina era parte del conflicto, entonces a partir del art. 68.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos su acatamiento era obligatorio. Lo conflictivo de esta situación, tal como se ha enunciado previamente, es desentrañar qué implica seguir con lo impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicho organismo internacional, en ciertas ocasiones, se expidió sobre derechos de personas ajenas del proceso. Entonces, se plantea un dilema: seguir lo dispuesto en el fallo y violar los derechos –reconocidos tanto constitucional como convencionalmente– de terceros, equilibrar lo dispuesto por tal organismo con los derechos de las terceras personas o desestimar lo dispuesto por dicho organismo e incurrir en responsabilidad internacional.

En el fallo “Simón” (328:2056), la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de dos leyes por considerarlas opuestas a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el art. 1.1 del pacto (Caso Barrios Altos vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001). Posteriormente, en el caso “Mazzeo” (330:3248) reprodujo la concepción que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” sobre el instituto en cuestión. Luego, continuó delineando el control de convencionalidad. En el fallo "Videla", la totalidad de la Corte Suprema de la Nación manifestó dos cuestiones importantes. Por un lado, la procedencia del control de constitucionalidad de oficio. En relación a ello, esgrimió que esa postura es “doctrina mayoritaria” desde el 2001. Por el otro, remitiéndose a la jurisprudencia de la Corte Interamericana caracterizó al control de convencionalidad como de oficio (333:1666).

Los fallos enunciados advierten la falta de una posición consolidada respecto de los pronunciamientos de los órganos de control del Pacto de San José de Costa Rica. “Las positivas oscilaciones de la Corte no han sido suficientemente sostenidas en el tiempo para que contribuyan a despejar las dudas existentes, pues una cosa es que los decisorios de los organismos del Pacto sean obligatorios y otra diferente aseverar que se consideran como insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos” (Midón, 2016, p. 128). En este contexto, el tema en cuestión adquiere una relevancia considerable ya que el valor que se le den a dichos pronunciamientos determinará el funcionamiento del sistema judicial argentino.

Universidad de San Andrés

Aplicación *erga omnes* de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Justicia: Problemas

Brindar efecto vinculante – sin reparos – a los pronunciamientos de los organismos internacionales conlleva ciertos problemas. Entre ellos podemos nombrar cambios en el orden de prelación del sistema argentino y modificaciones en el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Además, se relativiza la hegemonía de la Constitución Nacional y el modo de enmendarla. Por otro lado, nos enfrentamos a conflictos de legitimidad. También, la forma en que la Corte Interamericana desarrolla sus sentencias torna engorrosa su lectura y, en consecuencia, dificulta la aplicación directa de sus precedentes. Por último, es necesario determinar qué camino debe tomarse ante la imposibilidad de armonizar el ordenamiento jurídico interno con el nacional.

En consecuencia, la aplicación automática de las sentencias de Corte Interamericana de Derechos Humanos no es una solución que garantice la maximización de la protección de los individuos. En esta lógica, resulta esencial buscar un mecanismo para incorporarlas en el ordenamiento jurídico doméstico. Para ello, resulta fundamental atender tanto a las disposiciones constitucionales como también las convencionales.

QUAERERE VERUM
Universidad de San Andrés

Modificación del Sistema Judicial Argentino

En este apartado se dará una interpretación de la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de acuerdo a los postulados que emanan de la Constitución Nacional. En primer lugar, debemos analizar qué temas podía tratar la Convención Reformadora de 1994. La ley n° 24.309, de fines de 1993, declaró la necesidad de una reforma constitucional. En ella, se delimitaron los artículos y las temáticas objeto de modificación. Para un mayor ahondamiento, no había autorización para enmendar los arts. 27, 28, 30 ni 31 de ese cuerpo, en relación al tema que nos compete. Esto nos lleva a ciertas conclusiones. La primera es que los tratados – según lo que dispone el art. 27 – deberán ser compatibles con los principios de derecho público establecidos en la Constitución. Segundo, que las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución no podrán alterar lo establecido en ella. En tercer lugar, que la Constitución adopta una forma rígida por la cual, su modificación deberá realizarse de acuerdo a un proceso particular. Y por último, que la Constitución Nacional se encuentra en el punto más alto de la pirámide jurídica argentina.

En esta línea de ideas, dotar a los pronunciamientos de los organismos internacionales, en particular a las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de un efecto vinculante quebrantaría ciertos preceptos enumerados en el párrafo anterior.

El deber de concordar los tratados internacionales con el derecho público interno tiene conflictos con el art. 27 de la Convención de Viena de los Tratados, así como también con el art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Tales artículos imponen la obligación de adecuar el derecho interno al derecho internacional; sin embargo, desde la perspectiva de la Constitución la adecuación debería ser inversa.

Otro elemento interesante de la reforma de 1994 es que, a través de la jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expandió el contenido del tratado. Como ya se trató, incluso el control de convencionalidad es una creación pretoriana de dicho organismo. Como correlato a ello, debemos interrogarnos si al brindarle jerarquía constitucional a dichos tratados, y instaurar un mecanismo para incorporar nuevos tratados internacionales a esa lista se flexibilizó la forma de modificar la carta magna. El art. 30 de dicho cuerpo normativo impone un proceso especial para realizar reformas que se vería derribado si un órgano internacional modificase, a través de su interpretación, los postulados de los tratados.

Al brindar jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos se atentó, en cierta forma, con la hegemonía de la Constitución Nacional. A partir de la reforma, el articulado de la Carta Magna se ve complementado; ya no está completo por sí mismo sino que también es necesario recurrir a textos normativos fuera de él. En adición, se suscitan grandes interrogantes. Uno de ellos es determinar qué ordenamiento prevalece en casos de incompatibilidad; y otro, si la incorporación implica una adopción de una teoría monista o la internalización del derecho internacional y, en consecuencia, qué rol tiene la Corte Suprema de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De tal forma, caracterizar con efecto *erga omnes* a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desnaturalizaría el rol de intérprete final de la Corte Suprema Nacional. Si se considera a la Convención Americana de Derechos Humanos como complementaria de la Constitución argentina y al organismo internacional como el máximo intérprete de ella; debería analizarse cómo armonizarlo con el art. 116 de nuestra Carta Magna. En esta línea de razonamiento, podemos conjeturar que dos cuerpos normativos que comparten el estrato más alto del régimen

jurídico argentino y también, dos órganos distintos que se proclaman ser los intérpretes finales. Al asignarles tal valor se podría concebir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una cuarta instancia en nuestro sistema. Bajo ese razonamiento, la Corte Nacional abandonaría su rol de última instancia de revisión para que la Corte Interamericana ocupe dicho lugar (Ábalos, Las Cortes supremas provinciales, 2014) (Fallos 318:514, 335:533).

Por otro lado, debemos recordar que no hay ningún elemento normativo que establezca que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación son obligatorios para los casos análogos. A pesar de ello, en el fallo "Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo S.A" (Fallos 307:1094) se manifestó que "carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia" (Considerando 2, voto de la mayoría, 307:1094). Entonces, la regla parecería ser que sus fallos poseen un efecto tanto vertical –hacia los magistrados de instancias inferiores– así como también uno horizontal –hacia los próximos casos–; siempre y cuando los casos sean análogos. Sin embargo, esa regla no es absoluta sino que admite una excepción: que haya fundamentos que justifiquen su apartamiento (Dictamen del Procurador General de la Nación en la causa registrada en Fallos 335:533). Este deber encuentra sustento en reconocer a la Corte como último intérprete de la Constitución, como garantía de la seguridad jurídica y por razones de economía procesal, entre otros. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pretende que sus pronunciamientos tengan efectos *erga omnes*. En el caso Argentino, dotarlos de dicha característica implicaría darles una característica que ni siquiera poseen las sentencias del más alto tribunal del país. Por lo tanto, considero que no podrán tener una aplicación directa sino que será necesario establecer filtros o reparos para su inclusión dentro del sistema.

Si bien los artículos 30 y 31 no podían ser modificados, su interpretación tuvo que readecuarse a partir de la incorporación del art. 75 inc. 22. En esta lógica, la Constitución Nacional ya no es la única norma máxima del sistema sino que además se encuentran –en una misma jerarquía– los tratados internacionales de derechos humanos establecidos en el art. 75 inc. 22. Por otro lado, se flexibilizó el modo de modificar o enmendar la carta magna dado que se instauró un medio para incorporar tratados al cuerpo normativo de la cuestión. Sin embargo, el rol de la Corte Suprema de Justicia o el deber emanado del art. 27 de la Constitución no pueden ser

redefinidos dado que son muy claros. En este marco, las disposiciones emanadas de los organismos internacionales deberán adecuarse a estos postulados.

Legitimidad

Encontramos problemas con la legitimidad de adoptar, de forma directa, los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La legitimidad, desde un punto de vista normativo, se relaciona con los motivos que justifican la reclamación de autoridad. En esa línea, determina porqué debemos obedecer una norma o institución en particular.

La globalización no es un fenómeno ajeno al derecho. Las fronteras tanto del derecho interno como del internacional se han disipado, por lo menos en parte. Rosenkrantz (2005) cuestiona los usos tanto autoritativos como aquellos no autoritativos del derecho extranjero. En este trabajo, los que más nos interesan son los primeros; a ellos, el autor los llama "préstamos". Para más claridad, los define como "la remisión al derecho extranjero para dar entidad a una sentencia nacional" (Rosenkrantz, En contra de los "préstamos", 2005, p. 71). Éstos préstamos se enfrentan a un problema de validación; además, el autor considera que su uso complejiza las sentencias y debilita las instituciones nacionales. El derecho internacional de derechos humanos, a pesar de haber sido incorporado por la Reforma Constitucional de 1994, no es un derecho propio. "Adoptar el derecho que otro sanciona no lo hace "nuestro"" (Ronsenkrantz, Advertencias a un internacionalista, 2007, p. 205). Siguiendo los lineamientos propuestos por el autor, el derecho internacional es un derecho de estados, donde predomina una relación indirecta con los individuos y de alteridad. Si bien éste derecho está dirigido a ellos, éstos no participan en la proceso de creación del mismo como sí realizan tal proceso a nivel nacional – consagrándose así una relación directa–. Igualmente, el autor manifiesta que la pertenencia del país en la comunidad internacional no hace que se supere el problema de la validación dado que, justamente, son nuestros países los que participan en dicha comunidad. En consecuencia, no se sigue que sean los individuos los que adoptan tales normas.

Como bien advierte Rosenkrantz, el derecho constitucional es heterogéneo. El derecho, en general, reproduce las necesidades, preferencias y particularidades de las comunidades. En este sentido, el derecho constitucional es una relación compleja, determinada por la identidad, que continuamente se actualiza e innova generando nuevas formas de solucionar conflictos (Rosenkrantz, En contra de los "préstamos",

2005, p. 84). Las constituciones nacionales se presentan como cartas de presentación de cada sociedad o comunidad jurídica, porque en ellas se pueden ver plasmados sus objetivos, metas y características propias. Entonces, la heterogeneidad es una precondición que deberá ser superada, es decir, si un estado decide realizar un "préstamo" deberá analizar si el derecho importado tiene cierta identidad con el nacional (Rosenkrantz, En contra de los "préstamos", 2005).

Continuando con lo expuesto por el autor, los efectos de utilizar el derecho extranjero no son muy deseables. En primer lugar, las sentencias se complejizan. Las decisiones de los tribunales nacionales deben ser lo más sencillas posibles para que cualquier ciudadano pueda entenderlas. El individuo debe comprender los argumentos, compartir los fundamentos, reconocer el sentido de justicia y obedecerlas. Al respetar los lineamientos impuestos por el tribunal, lo legitima y, de ese modo retroalimenta el sistema. En ese razonamiento, incorporar citas de autoridad traerá dificultades para que el "hombre promedio" pueda entenderlas. Además, al recurrir a los préstamos se quita legitimidad a las instituciones nacionales, ya que no son ellas las que están tomando la decisión sino que están extrapolando aquello que otro tribunal resolvió. Por último, este uso del derecho extranjero también dificulta el desarrollo de una cultura constitucional autóctona. La causa de ello es que no se generan soluciones apelando a los mecanismos propios impuestos por el sistema nacional sino que se las encuentran en otro.

Ahora bien, respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos debemos tener en cuenta ciertos elementos. Reitero que a pesar de que la Convención Americana de Derechos Humanos haya sido incorporada luego de un proceso de deliberación previa, ello no la constituye en un derecho propio. La redacción de dicho instrumento estuvo en manos de individuos que no pertenecían a nuestra comunidad jurídica, por lo tanto, no posee una relación de identidad con los miembros parte de nuestra comunidad. Además, es un "derecho de estados" donde el individuo tiene una participación muy restringida, entonces, es muy complicado generar una relación de identificación.

Grimm (2016)[14] también trata el problema de la legitimidad. Explica que hay dos patrones de integración: la del tratado en sí mismo y la de la jurisprudencia de la Corte. En este sentido, los estados dan legitimidad a la incorporación de los tratados cuando siguen los procesos estipulados por sus leyes. Asimismo, los representantes de la comunidad jurídica analizan la conveniencia de ratificar un tratado y haciendo

[14] El autor hace referencia al Sistema Europeo. Sin embargo, sus argumentos son extrapolables a la Convención Americana de Derechos Humanos y sus órganos de control.

uso de las potestades que poseen, asumen las obligaciones internacionales. La legitimidad de los jueces, si bien no es democrática, se da a partir de la argumentación que realicen en sus sentencias. Así, la exposición clara de los fundamentos y la forma en que impartan justicia determinará el grado de aceptación que tendrán. En esta línea, cuando los miembros de una comunidad jurídica acaten lo dispuesto por ellos retroalimentarán el sistema dándole legitimidad a la institución.

Otros problemas

Consideramos que aplicar los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de forma directa, también, puede traer problemas de otras índoles.

El Pacto de San José de Costa Rica está redactado de una forma genérica, por ende, el tribunal internacional posee mucho margen para sus interpretaciones. Por su parte, Grimm manifiesta que a pesar de que el órgano internacional se presente como uno no político, sus decisiones sí lo son. El pacto, al determinar los derechos y garantías de una forma genérica, libra a los intérpretes para que tomen los caminos que consideren pertinentes para volverlos efectivos. La Corte Interamericana, al imponer un camino particular, toma una decisión política.

La Corte Interamericana manifestó que el control de convencionalidad debe ser ejercido teniendo en cuenta los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y la procedencia de tales acciones. Sagüés (2010) advierte una dificultad respecto de la faz que llamamos “represiva” de este instituto. Los jueces que poseen capacidades para decretar la inconstitucionalidad son los que podrán concretar el control de convencionalidad. En los países donde el control de constitucionalidad sea difuso y desconcentrado no debería haber lugar para conflictos. No obstante, en aquellos donde el encargado de llevar a cabo el análisis de constitucionalidad es un tribunal creado para tal efecto; el juez ordinario deberá remitir el expediente al tribunal que sea competente para llevar a cabo dicho análisis (Sagüés, 2010). Esta situación es una dificultad porque agrega instancias que postergan la solución del caso.

Otro punto de conflicto es que sus fallos son muy extensos, lo que atenta la claridad y comprensión de los mismos. Así que deberán buscarse mecanismos para facilitar su lectura. La corte debería proveer canales tales como resúmenes o cuadros que recopilen los hechos y el precedente de los casos. El control de convencionalidad se impone como un deber extra para los jueces nacionales, en ese orden de ideas, es necesario que simplifiquen y fortalezcan la comunicación con el tribunal internacional.

Garay (2015) también expresa que dicha Corte interpreta de una forma dogmática y muy amplia. Él agrega “El tenor del relato es aspiracional y a-crítico. El discurso que generalmente se emplea es excluyente” (p. 1). Además, expone que esa Corte emplea métodos inconvenientes para tribunales internacionales. Dicho autor advierte el uso de “lo dicho” o lo “resuelto” en un caso anterior para aplicarlo automáticamente en uno posterior sin realizar un análisis sobre la similitud de los hechos. En adición, realiza interpretaciones muy genéricas y en ciertas ocasiones, legisla[15]. Este último aspecto es muy relevante dado que no solo es una función que no le compete sino que puede llegar a ser muy peligrosa. Desde su perspectiva, Vogelfanger (2016) ejemplifica y enuncia cómo los magistrados se exceden de su tarea interpretativa. También, explica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo especifica el significado de un término sino que agrega contenidos propios. En conclusión, no solo interpreta sino que además, genera derecho (p. 263). El signar a estas interpretaciones de un carácter obligatorio refuerza esa posición dado que pretende que sus decisiones no estén limitadas al caso concreto sino que las dota con un efecto general. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó una posición maximalista y superficial. Sus sentencias se caracterizan por una vaga fundamentación teórica de sus argumentos y pocas referencias al derecho positivo (Elías, 2011).

Rivera (2009) señala otro conflicto de gran importancia. Demuestra que, en ciertos casos, es imposible armonizar la normativa internacional con la nacional ya que las disposiciones de los tratados de derechos humanos y del ámbito interno brindan soluciones distintas. Entonces, el autor concluye que la tesis de la subordinación jerárquica de la primera parte de la Constitución es la única que puede brindar una solución razonable al conflicto. Desde la perspectiva de la igualdad jerárquica “se está frente a un conflicto irresoluble” (Rivera, 2009, p. 182).

Por último, Colombo Murúa (2016) agrega tres conflictos relacionados con esta temática. Manifiesta que la extensión del alcance de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos violenta la noción propia de interpretación, afecta el principio de independencia judicial y va en contra de los principios de autogobierno de los pueblos o multiculturalismo que ese mismo tribunal ha revalorizado. En relación al concepto de interpretación la aplicación automática de una decisión tomada en un caso concreto impide tomar en cuenta las particularidades propias del caso. Se afecta el principio de independencia judicial dado que el

[15] En realidad no legisla formalmente sino que emite pronunciamientos que pretenden tener efectos generales.

magistrado que entiende el caso se encontraría subordinado a aplicar lo dispuesto por el tribunal internacional. En este sentido, el juez local se ve imposibilitado de utilizar su sana crítica para resolver el caso. Por último, los principios de multiculturalismo o la auto-gobernabilidad de los pueblos implican reconocer que hay contextos culturales heterogéneos. Por lo cual, imponer una solución única a todos los casos semejantes implicaría desconocer las diferencias contextuales que se pueden presentar en los distintos Estados. Esta situación, además, dificulta el diálogo entre el organismo internacional con los tribunales internos dado que no se da una relación de paridad sino de imposición de sus decisiones. El autor considera que signar a las decisiones de la Interamericana de Derechos Humanos con efectos *erga omnes* no es compatible con una interpretación tópica. En ese tipo de interpretación, el juez analiza caso por caso la aplicación del derecho a partir de un esquema abierto de fuentes. En cambio, parecería que la Corte internacional remite a una posición normativista donde sus decisiones adquieren una jerarquía vertical de carácter obligatorio para los jueces domésticos. Los jueces, al aplicar imperativamente lo dispuesto internacionalmente, no pueden ponderar las circunstancias del caso concreto.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Soluciones

A partir de los conflictos delineados en los apartados anteriores, propondré un modo de incorporación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al régimen argentino. Se tratará de respetar tanto las obligaciones internacionales asumidas así como también los lineamientos impuestos por el régimen jurídico nacional. El objetivo principal es encontrar un medio que logre, dentro de lo posible, un equilibro entre estas normativas para así garantizar la protección máxima de los derechos humanos de los individuos.

En primer lugar, considero apropiado y beneficioso observar el modo en que los tribunales de los países receptan la jurisprudencia emanada de los órganos internacionales. Para ello, el Tribunal Constitucional Alemán es un ejemplo de cómo imponer reparos en la aplicación automática de los precedentes internacionales[16].

Hace un largo tiempo, ese tribunal había manifestado la posibilidad de desconocer las sentencias impuestas por los tribunales internacionales. En 2009, trató el caso "Lisbon". En esa sentencia reiteró su posición en casos anteriores pero desde una justificación diferente: ser el último intérprete de su ordenamiento jurídico. En este

[16] La Corte Europea de Justicia reconoció en el caso "Costa/Enel" (1964) la supremacía del derecho comunitario y la aplicación directa de sus decisiones en el ordenamiento interno. Esta doctrina fue seguida en el caso "Simmenthal" (1978). Sin embargo, el Tribunal Federal Alemán, en distintas sentencias, elaboró argumentos para apartarse de ello. El primer caso que enfrentó fue conocido como "Solange". En esa época, la integración europea recién estaba comenzando; en consecuencia, no había un parlamento elegido democráticamente ni un catálogo fuerte de derechos. En ese contexto, el tribunal alemán estableció que mientras que no existiese una carta de derechos emanada de un parlamento democrático, elegido por sufragio de modo directo, debía estarse ante las garantías internas. En este sentido, hasta que la protección del derecho comunitario no equipare a la nacional, éste último tiene preeminencia. Este tribunal modificó, en parte, dicha doctrina en el caso conocido como "Solange II" (1986). A pesar de no reconocerse como competente, estableció que ante la consolidación de los derechos en el ámbito comunitario, no era necesario revisar la jurisprudencia internacional frente al derecho alemán en la medida que la Corte europea garantice la protección eficaz de los derechos fundamentales. En esta sentencia el tribunal alemán matizó la doctrina que había establecido en el fallo anterior.
Tiempo después, volvió sobre esta temática en el caso "Maastricht" (1993). En ese caso, el Tribunal Constitucional Federal limitó la aceptación de la supremacía del derecho comunitario a cuatro factores. El primero de ellos se resume en la necesidad de la legitimación democrática. En este sentido, exigen que para que una normativa pueda ser aplicada en Alemania debe tener el asentimiento del parlamento, esto responde a valores democráticos, específicamente, la idea de soberanía y a la necesidad de generar legitimidad en las instituciones internacionales. En segundo lugar, manifiesta que hay esferas que quedan al resguardo del parlamento doméstico por tratarse de cuestiones que generen una homogeneidad política, social y espiritual. El tribunal obliga a que el derecho comunitario respete la identidad de cada estado miembro. Asimismo, establece que la legislación comunitaria, en tanto afecte las garantías y derechos constitucionales, será revisada por el Tribunal Constitucional Federal. Por último, esgrime que la transferencia de poder del estado Alemán hacia la Unión Europea se limita a las obligaciones asumidas y al consentimiento dado. En conclusión, el Tribunal Constitucional Federal parece rectificar el caso "Solange II".

sentido estableció un test que se resume en dos pasos. El primero de ellos es conocido como *ultra vires*; que trata la transferencia de poder hacia la Unión Europea. Tal deslindamiento de poder debe ser aprobado por el parlamento alemán para gozar de legalidad. En este paso, el Tribunal Constitucional Federal analiza si la norma en cuestión fue dictada de acuerdo a las potestades que el Estado Alemán le transfirió a la Unión Europea. En una segunda instancia, exige que la sentencia respete la identidad alemana. Para ello, determina que las instituciones de la Unión Europea deberán respetar la identidad nacional de cada país miembro. Frente a este último punto, creo que la vaguedad en el término es conflictiva. Dado que la identidad es algo tan amplio como abstracto. Por lo tanto, hubiese sido mucho más acertado delimitar qué es lo que se entiende por esa identidad nacional. Estimo, que a pesar esa falta de conceptualización, este criterio impuesto por el Tribunal Constitucional Federal es interesante. La tamización de lo impuesto por los tribunales internacionales a las coyunturas propias de los estados es una forma de disminuir los conflictos de legitimidad que presentamos anteriormente.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay también se ha expedido sobre la obligatoriedad de los fallos de los órganos internacionales, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que el Estado no es parte. Ese magistrado criticó el modo en que el tribunal internacional ha impuesto esa obligación. Para un mayor ahondamiento, explicó que tal deber emana de sus sentencias y que no existe ninguna disposición en la Convención Americana de Derechos Humanos que los signe de tal valor. En la sentencia "152/2013" manifestó "(…) La doctrina del control de convencionalidad se enfrenta a una objeción de peso: la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede inferirse lógicamente de la cita de la jurisprudencia de ese tribunal que la afirma, pues tal tipo de argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar, a saber, si la jurisprudencia de ese tribunal es obligatoria". Afirmó que el argumento que usa el tribunal es poco afortunado dado que la única razón que empuña es "ser el intérprete último de la Convención" y que de ello no se sigue la obligatoriedad. El máximo tribunal uruguayo realizó una distinción entre los derechos humanos y el derecho penal. Determinó que la competencia del primero radica en juzgar los hechos para determinar si los derechos humanos son respetados. En cambio, el derecho penal califica los hechos de acuerdo a los tipos o figuras penales. Así, la Corte tiene competencia para definir si hubo violaciones de los derechos humanos pero no aquella relacionada con el derecho penal. Bien determina el tribunal, "el derecho internacional de derechos humanos no tiene por objeto imponer

penas a las personas culpables, sino amparar a las víctimas y disponer de la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones" (AA- Denuncia de desaparición- excepción de inconstitucionalidad arts. 2 y 3 de la ley nro. 18.831 y arts 7, 9 Y 21 de la ley nro. 18.026, 2013).

Teniendo en cuenta lo expuesto en los capítulos precedentes, en especial, a los argumentos de las distintas posturas doctrinarias y también a la jurisprudencia de la Corte resulta fundamental encontrar un mecanismo que recepte lo impuesto por la Corte Interamericana. Actualmente, las dimensiones del derecho se expanden y por ello es necesario redefinir o readecuar los elementos para consolidar la armonía en el sistema. El surgimiento de un derecho internacional de derechos humanos es un hito que debe ser aplaudido. No obstante, no deben perderse de vista los resguardos impuestos en el ordenamiento jurídico nacional. En esto, creo que es fundamental organizar su coordinación y adaptación. A mayor ahondamiento, Armin Von Bogdandy (2014), al referirse al derecho latinoamericano, propone "conceptualizar el derecho no como un ordenamiento único sino como una forma de relación entre normas de varios sistemas que comparten una misma finalidad" (p. 18 y 19). En el orden de estos lineamientos, la aplicación automática no es una solución viable ya que deja de lado los postulados impuestos por la Constitución. En esa consonancia, la postura que niega el valor jurídico de ellos tampoco es válida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es la última intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos. Entonces, estimo que la postura más acertada es aquella intermedia. Esa posición brinda valor a lo dispuesto por el tribunal internacional pero interpone ciertos reparos. Esta solución es una forma de atender lo dispuesto por la normativa internacional y también, el respeto que se merecen los ordenamientos nacionales.

Creemos que las posiciones monistas o dualistas[17] quedan obsoletas. No es posible concebir al sistema jurídico como único así como tampoco completamente desvinculados e independientes. Ambos sistemas comparten finalidades, por lo cual la búsqueda de mecanismos para generar la cooperación entre ellos es lo más importante para definir la relación entre ellos.

Tal como ciertos autores lo han establecido, estimamos que la mejor interpretación de la reforma constitucional es que los tratados internacionales no pueden derogar artículos de la primera parte. Por lo que, ante una confrontación entre dichos postulados deberá optarse por los primeros. Más allá de esto, y en consonancia

[17] Ciertos doctrinarios consideran que la clasificación monismo- dualismo perdió vigencia. En este sentido, Von Bogdandy esgrime que ninguno de dichos conceptos "permiten desarrollar un entendimiento plausible del derecho común latinoamericano ni tampoco de un derecho común europeo" (Von Bogdandy, 2014, p.17)

con lo esgrimido en los párrafos anteriores creemos que debemos buscar una solución que busque maximizar el goce de los derechos y las garantías reconocidas en ambos ordenamientos jurídicos. Sin embargo, debemos tener en cuenta que no solo se busca el respeto de los derechos de aquellas personas que son parte del conflicto sino también de aquellas ajenas a él.

En este orden de ideas, lo primero que debe hacer el tribunal nacional es analizar si hay jurisprudencia de la Corte Internacional que tenga el poder de precedente. Deberá atender la cantidad de votos de los magistrados y su fundamentación. Si ante dicho interrogante surgiese una postura afirmativa, el segundo paso será determinar si hay una analogía fáctica. En una segunda instancia, la igualdad en los hechos es un elemento fundamental para que se aplique la misma solución. Si la cuestión de hecho es diferente, el derecho aplicable también deberá ser otro.

El tercer escalón de esta propuesta se da por el respeto de la dicha doctrina del derecho público emanado de la constitución. Éste último punto es un imperativo del art. 27 de nuestra carta magna. Adentrándonos en el análisis, este paso implica verificar si lo impuesto por el órgano internacional respeta los principios de derecho público; esto tiene similitudes con el segundo paso del test propuesto por la Corte Federal Alemana. De este modo, se busca resguardar los imperativos que emanan de las cartas supremas de los Estados. También, es una herramienta para mitigar los conflictos de legitimidad que presentan tales sentencias. En este punto, es deseable recordar que el derecho, y en especial el derecho constitucional, es heterogéneo. Las sentencias impuestas por los tribunales internacionales son recibidas e interpretadas de acuerdo a las reglas de derecho del estado. Esto, además, es una concepción dinámica del mismo dado que se va redefiniendo e innovando a la par que lo hace a nivel nacional. Ante la imposibilidad de armonizar uno y otro ordenamiento, deberá estarse por aquella solución que más beneficia al individuo. Esta solución puede estar tanto en el nivel nacional como el internacional. Cuando el principio pro homine no arroje un resultado razonable deberán observarse otros factores tales como la autodeterminación democrática y la legitimidad de las instituciones para determinar la opción correcta.

En esta instancia se podría incorporar la doctrina del margen de apreciación nacional. Esta teoría fue elaborada por la Corte Europea de Derechos Humanos y permite que los Estados adecuen los derechos fundamentales, reconocidos en los ordenamientos supranacionales, a cada ordenamiento interno conforme a las características propias de cada Estado (Colombo Murúa, 2016). Midón (2016), por su

parte, manifiesta que “es un mecanismo que permite medir con distintas varas la vigencia de los derechos humanos, en determinado momento, en uno de los estados parte” (pág. 132). En estos lineamientos, esta teoría se ajusta al carácter subsidiario del sistema internacional y además, opera como un límite al control de convencionalidad. Consecuentemente, dicho instituto no procedería cuando el Estado parte garantiza la protección del derecho en cuestión con estándares similares a los que propone el sistema interamericano (Colombo Murúa, 2016). Colombo Murúa (2016) esgrime que es una de las posibilidades para que se repare cada caso concreto analizando su contexto, la legislación local y los intereses de la comunidad. Es sumamente importante entender que no podrá malearse el núcleo duro o esencial de los derechos. Esta doctrina permite consolidar y aceptar el multiculturalismo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, insinuó esta doctrina – en *obiter dictum*– en el caso “Cantos” (2002) (Elías y Rivera, 2012). En conclusión, el margen de apreciación nacional aparece como una posible solución frente a la incompatibilidad entre el ordenamiento internacional y el interno.

En esta solución que propongo debemos tener en cuenta la distinción que realiza el máximo tribunal uruguayo que expusimos previamente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como finalidad la reparación de las víctimas pero de ello no se sigue el poder para ejercer el derecho penal. Por ende, cuando una sentencia de la Corte imponga responsabilidad a un Estado por la violación de un derecho humano, no se genera, necesariamente, una obligación de castigar a quién llevó al responsable material de dicha violación. Es decir, el Estado miembro responsable deberá resarcir, generalmente económicamente, a la víctima. Por otro camino, se encuentra el deber de responsabilizar a quienes llevaron a cabo esta violación. Éstos podrán no tener una sanción penal por distintas cuestiones tales como la prescripción del delito, leyes de amnistía o la sentencia en juicio (*ne bis in ídem*).

Dado que esta propuesta tiene similitudes con aquel procedimiento sugerido por Esteban Righi, se debe atender a la crítica que Gelli formuló sobre éste. Para ello, la autora manifiesta que si este criterio es selectivo e intenso cuando se trata de preservar el poder punitivo del Estado sobre delitos de lesa humanidad emergen problemas de la aplicación de las garantías de la libertad y la defensa que poseen todas las personas en los Estados de Derechos. Para el caso, considero que el test debe ser impuesto con total razonabilidad y hacia todos los casos. En ciertas ocasiones, tendremos que entender que la reparación de un delito de lesa humanidad es diferente del de la punibilidad de los responsables materiales de los hechos.

Universidad de San Andrés

Es sumamente importante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emita sentencias que se ajusten al caso concreto, que estén debidamente fundadas y que no afecten los derechos o garantías de personas que no fueron parte del pleito. Igualmente, es esencial que se instrumenten mecanismos para facilitar el acceso tanto a sus sentencias como así también a los precedentes que emanen de ella. La emisión de boletines de jurisprudencia o resúmenes de los casos facilitan el conocimiento de sus decisiones. Además, el diálogo entre los tribunales es un elemento esencial para consolidar una interrelación entre los distintos ordenamientos y así, fortalecer el derecho constitucional (Von Bogdandy, 2014). En este sentido, la independencia de la Corte Internacional así como la fundamentación de sus resoluciones son elementos claves para facilitar la incorporación de su doctrina. Esto, a su vez, son mecanismos institucionales que aumentan la legitimidad de la Corte Interamericana.

Estimo que esta solución es armónica respecto del derecho internacional como también del derecho interno. Las obligaciones asumidas internacionalmente se ven garantizadas siempre y cuando no afecten las disposiciones de derecho público interno. En este marco, los componentes más altos de la pirámide jurídica se encuentran en una interacción continua debiendo armonizarse y coordinarse entre sí. La Corte Interamericana de Derechos Humanos mantiene su rol de intérprete final de la convención así como también la Corte Suprema lo hace de la Constitución. Una posible crítica a esa interpretación es que la igualdad jurídica es ficticia dado que es la Constitución la que, en última instancia, define la aplicación del derecho internacional. Si aceptamos como válida la posición doctrinaria que esgrime que el vocablo “no derogan artículo alguno de la primera parte” implica una supremacía de la primera parte de la Constitución por sobre los tratados internacionales e incluso sobre la parte orgánica, dicha crítica no tendría lugar. Y si inferimos que se encuentran en una paridad jurídica este test propone una adecuación de acuerdo a los principios esenciales del orden nacional. Por lo que, el estado deberá realizar todos sus esfuerzos razonables y posibles para atender a los lineamientos impuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entiendo, entonces que si bien la aplicación de la jurisprudencia no es automática tiene gran importancia y los magistrados tienen una obligación de intentar armonizarla con el derecho local. En este marco, Mattias Kumm se pregunta quién es el árbitro constitucional final en Europa. Luego de analizar las posturas expuestas tanto por el Tribunal Europeo como y por la Corte Constitucional Federal concluye que la cuestión debe ser reorientada. El desafío que se impone es asegurar la coherencia del régimen europeo y también respetar las tradiciones constitucionales (Kumm).

Universidad de San Andrés

Para que esto sea posible, es esencial que se dé un diálogo entre las Cortes en cuestión. La fundamentación de las decisiones también es un elemento clave para consolidar la razonabilidad de las sentencias y la legitimidad del magistrado. El sistema interamericano de derechos humanos y los regímenes locales se encuentran entrelazados. A partir de la cooperación de ambos deberán buscar la solución al problema que se presente ateniéndose al fin que estos sistemas comparten: la protección de los individuos. Imponer una especie de doctrina legal de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no parece contribuir a dicho objetivo. La obligatoriedad implica la aplicación automática sin posibilidad de rever las circunstancias del caso concreto o la imposición de una solución que contribuya a la legitimidad del sistema. En este sentido, la deliberación, el intercambio de perspectivas y visiones constituyen los mecanismos que se revelan como los más adecuados para alcanzar legitimidad en los escenarios multiculturales y heterogéneos que configuran los contextos actuales" (Colombo Murúa, 2016, pág.16).

Reconocer valor a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es importante pero su aplicación automática puede llevar a desconocer tanto las disposiciones internas, afectar la legitimidad y desatender las particularidades del caso concreto. La experiencia ha demostrado que esa Corte en ciertas situaciones se extralimita del tema en cuestión, y a veces, dictamina con pretensiones generales. En consecuencia, los tribunales nacionales deberán establecer reparos a dichos pronunciamientos. En este sentido, a pesar de que ciertos tratados internacionales gocen de jerarquía constitucional, deben respetar el derecho público de la Constitución.

Universidad de SanAndres

Conclusión

El modo de relacionar el derecho internacional con el nacional ha estado sujeto a diversas discusiones y conflictos. A partir de la revalorización de los derechos luego de las fuertes dictaduras en América Latina, se buscaron crear mecanismos para garantizar un espectro mínimo de protección de los individuos así como también limitar el poder estatal para que tales situaciones no se vuelvan a repetir. En este orden de ideas, se creó la Convención Americana de Derechos Humanos y en ella se instauraron distintos órganos de control para garantizar el cumplimiento de la misma.

Desde esa perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se consagró como el organismo esencial del sistema de protección americano. El gran interrogante que suscita esta investigación es determinar el valor que merecen los precedentes de dicho tribunal en aquellos casos en que el estado no es parte. Para ello, se analizó las obligaciones asumidas internacionalmente como también aquellas disposiciones que emanan de nuestra carta magna. En esta temática, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha mantenido un criterio uniforme sobre cómo articular el control de convencionalidad al ordenamiento nacional.

Teniendo en cuenta que ambos sistemas comparten un objetivo común que es la protección de los individuos creo que esa finalidad es la que debe emerger la relación entre ambos ordenamientos jurídicos. Los ordenamientos locales así como también los distintos tratados internacionales muchas veces articulan esa protección de distintas maneras y por ende, su armonización es conflictiva. A pesar de ello, es esencial encontrar un mecanismo que coordine la aplicación de ambos ordenamientos para así consolidar la protección de los individuos. Considero que la deliberación y el diálogo entre las cortes son las bases para lograr la coexistencia de ambos sistemas. Si bien cada ordenamiento se auto-considera supremo es necesario articular mecanismos de coordinación que maximicen la protección de los individuos. Los tratados internacionales están compuestos por un gran número de Estados y la realidad determina que no todos son iguales. Entonces, es necesario limitar el valor de las decisiones de la Corte Interamericana para atender mejor el caso en particular teniendo en cuenta el contexto y el ordenamiento jurídico interno.

En consecuencia, el test que propongo busca superar aquellas dificultades y garantizar el respeto tanto a la normativa nacional como a aquellos deberes asumidos internacionalmente.

Universidad de San Andrés

Referencias Bibliográficas

Ábalos, M.G. (2014). El rol de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en relación con el control de convencionalidad y su incidencia en el derecho interno. En Ábalos, M.G.; Elespe, D.; Ibarlucía, Emilio A.; Martino, A. A.; Sagües, N. P.; Santiago, A.; Serrafero, M. D; Zuleta Puceiro, E., *Estudios de Derecho Constitucional. Año 2012* (pags. 1-46).

Ábalos, M.G. (2014). Las Cortes supremas provinciales y su lealtad con la Corte Suprema Nacional y con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La Ley Gran Cuyo.* Cita online: AR/DOC/3377/2014.

Albanese, S. (2015). La Corte Suprema y el alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana 1994-2014. *Revista Pensar en derecho* (año 3 nº5) (págs. 105-1033).

Abregú, M. (2004). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado. En Martín Abregú, Courtis, C. (compliadores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto1,1 (págs.3-46).

Badeni, G. (2009). Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia. *La ley.* Cita online: AR/DOC/2067/2009.

Barra (1994). Convención Constituyente. Sesión del 2 de Agosto. Recuperado de http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm

Bazán, V. (2006). Actualidad y perspectivas del control judicial de constitucionalidad de oficio en el orden federal. *Ley, Razón y Justicia.* (año 7 nº 10) pág. 15-37

Bazán, V. (2014). Control de Convencionalidad, tribunales internos y protección de los derechos fundamentales. *Suplemento Constitucional La ley.* Cita Online: AR/DOC/4793/2013.

Bazán, V. (2011). El control de Convencionalidad y la necesidad de intensificar un adecuado diálogo jurisprudencial. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/7901/2010.

Bianchi, A.B. (2010). Una reflexión sobre el llamado "control de convencionalidad". *Suplemento Constitucional 2010 (septiembre).* Cita online: AR/DOC/5890/2010.

Bidart Campos, G. (2004). El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. En Martín Abregú, Courtis, C. (compliadores), *La aplicación de los tratados sobre*

derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto1,1 (págs. 77-88).

Benvenisti, E. (2008). Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts. Recuperado de http://law.bepress.com/taulwps/fp/art59 Consultado el 27 de Octubre de 2015.

Borgarello, P.M. (2013). Nuevas perspectivas del control de constitucionalidad de oficio. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 4* num. 2 Recuperado de https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/issue/view/1068

Carnota, W. F. (11 de Marzo de 2016). El recurso al derecho extranjero: mitos y realidades. *El derecho* pág.1.

Cançado Trindade, A.A. & Ventura Robles, M.E. (2005). *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* San José de Costa Rica, Costa Rica: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

Colombo Murúa, (2016). Control de convencionalidad e interpretación constitucional. Un replanteo necesario.

De Martini, S. (h) (2014). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En Rivera, J.C. (h); Elías, J.S.; Grosman, L.S. & Legarre, S. (directores), *Tratado de los Derechos Constitucionales,* Tomo III, Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

DeFelippe, O.E. (2012). Efectos de la jurisprudencia internacional en el Derecho Argentino: El control de convencionalidad. *Suplemento constitucional La Ley (septiembre)2.* Cita online: AR/DOC/4725/2012

Elías, J.S. & Rivera, J.C. (h) (2012). *El margen de apreciación nacional en el caso argentino.* En Acosta Alvarado, P. A. & Nuñez Poblete, M. (coordinadores),El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales, (1). Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Elías, J.S. (2011). Justicia transicional y justicia internacional (a propósito del caso “Gomes Lund”). *Revista de Derecho Comparado,* 19.

Elías, J.S (2006). “Simón“(o de como las buenas intenciones pueden socavar el Estado de Derecho). *Jurisprudencia Argentina, Suplemento de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.* Buenos Aires: Lexis Nexis, p.37-72.

Espósito, C. (2011). El derecho internacional de los derechos humanos. En Gargarella, R. (compilador) *La constitución en 2020: 48 propuestas para una sociedad*

Universidad de San Andrés

igualitaria. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

Franco, L.A. (2009). Recepción de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento jurídico argentino. En García Ramirez, S. & Castañeda Hernández, M. (coord.) *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.* Distrito Federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 157-171.

Fidelibus, J.M. (2012). Democratización de la justicia: Constitucionalidad y convencionalidad, último set de la cosa pública. *Suplemento Constitucional La Ley 2012 (junio).* Cita Online: AR/DOC/1881/2013.

Filipini, L.G. (2007). El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo – reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo,* 8, 1 (págs. 191-202)

Filippini L. "El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo - Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 8, Nro. 1, Buenos Aires, 2007. pp. 191-202 Recuperado dehttp://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica13.pdf.

Garay, A.F. (2015). "Killing me sofly". *La Ley.* Cita online: AR/DOC/3269/2015.

Gardbaum, S. (2008). Human Rights as International Constitutional Rights. *The European Journal of International law* (19,4) pp. 749-768.

Gelli, M.A. (2012). El plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia internacional (en el caso "Acosta"). *La Ley.* Cita Online:AR/DOC/3755/2012.

Gelli, M.A. (2010). El valor de la jurisprudencia internacional. A propósito del caso "Bayarri" en un dictamen de la Procuración General de la Nación. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/4481/2010.

Gelli, M.A. (2008). *La Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, 2, (*4 edición ampliada y actualizada). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Gil Domínguez, A. (2013). El control de constitucionalidad concentrado: ¿Es incompatible con el control de convencionalidad? *La Ley.* Cita online: AR/DOC/3026/2013.

Grimm, Dieter (2016). Europe´s Legitimacy Problem and the Courts. En

Chalmers, D; Jachtenfuchs, M. y Joerges, C. *The End of the Eurocrats´ Dream. Adjusting to European Diversity.* (pp. 241 – 265)Recuperado de : http://ebooks.cambridge.org/

Guevara Palacios, A. (2012). *Los dictámenes consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación constitucional y convencional.* España: Bosch Editor, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Gutiérrez Posse, H. (2014). Los tratados internacionales y el derecho interno. *La Ley*. Cita online: AR/DOC/1864/2014.

Gutierrez, Colantuono, P.A. (2013). El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación en los ámbitos nacional y local. Recuperado de http://gutierrezcolantuono.com.ar/publicaciones.html

Hitters, J.C. (2015). Control de Convencionalidad (adelantos y retrocesos). *La Ley.* Cita Online: AR/DOC/678/2015.

Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/2492/2008.

Hitters, J. C. (2013). Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/1956/2013

Ibarlucía, E.A. (2013). ¿Existe una Constitución "convencionalizada"?. *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3015/2013.

Kumm, M. (2004). The legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis. *The European Journal of International Law,* vol. 15, nº 5, pags. 907-931.

Kumm, M. *Who is the final arbiter of constitutionality in Europe? Three conceptios of the relationship between the German Federal Court and the European Court of Justice and the fate of the European Market Order for Bananas* [texto en línea]. Recuperado de www.jeanmonetprogram.org/archive/papers/98/98-10. 15 de Abril de 2016.

Legarre, S. & Rivera, J. C. (h) (2009). La obligatoriedad atenuada de los fallos de l Corte Suprema y el stare decisis vertical. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/2838/2009.

Lobato, A. (2010). La cuestión de la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Universidad de San Andrés

Recuperado de elDial DC1437.

Loianno, A. (2014). El control de convencionalidad y la justicia constitucional. Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad. *Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales,* 18, pags. 157-183

Lozada, M. (2015). El impacto del derecho internacional de los derechos humanos. A dos décadas de la reforma constitucional en la Argentina. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/3043/2014.

Midón, M.A.R. (2016). *Control de convencionalidad*, Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Moray, F. (2012). Control de Convencionalidad: ¿Complemento del control de constitucionalidad o nueva especie de control judicial? *La Ley.* Cita Online: AR/DOC/4505/2012

Organización de los Estados Americanos (10 de Septiembre de 2013). *CIDH manifiesta su profunda preocupación por efecto de la denuncia de la Convención Americana por parte de Venezuela.* Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp

Pinto, M. (2007). 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 Abramovich, V., Bovino, A. y Curtis, C. (Compliadores), *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local,* Buenos Aires, Argentina: Del Puerto.

Reisman, M. (19 de Abril de 2016). Negotiating investment treaties: mechanisms for anticipating and controlling textual drift. En Treaty- making in Investment Law, International Arbitration Institute (IAI) Conference. Guildhall, London, United Kindgdom.

Rivera, J. C. (h) (2009). *La libertad de expresión y las expresiones de odio*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Rosenkrantz, C. F. (2005). En contra de los "Préstamos y de los usos "no autoritativos" del derecho extranjero. En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo,* 6, 1 (págs. 71-95)

Rosenkrantz, C. F. (2007). Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo). En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo,* 8, 1 (págs. 191-213)

Universidad de San Andrés

Sabsay, D.A. (2013). El bloque de constitucionalidad federal y el control de convencionalidad. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/1197/2013.

Sagüés, N. P. (2010). Dificultades operativas del "control de convencionalidad" en el sistema interamericano. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/ 5213/2010.

Sagüés, N. P. (2009). El "control de convencionalidad", en particular sobre las constituciones nacionales. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/333/2009.

Sagüés, N. P. (2008). La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/ 2110/2008.

Streinz, R. (2014). The Role of the German Federal Constitutional Court Law and *Politics. Ritsumeikan Law Review,* 31.

Thury Cornejo, V. (2012). La revisión del control de constitucionalidad difuso y la identidad institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Eugenio Luis Palazzo (editor) *El derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: El derecho.

Travieso, J.A. (2001). La jurisprudencia en el Derecho Internacional. – Influencia de los tribunales internacionales sobre los tribunales nacionales. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/16859/2001

Travieso, J. A. (2008). La Reforma Constitucional argentina de 1994 (Relaciones entre Derecho Internacional, Derecho Interno y Derechos Humanos). *Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales, La Ley*, Tomo I.

Travieso, J. A (2004). Los nuevos paradigmas. Enfoques con nuevas consideraciones metodológicas. En Martín Abregú, Courtis, C. (compliadores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto1,1 (págs. 127-146).

Trebucq, S. B. (2011). El control de convencionalidad: su ejercicio por parte de los tribunales nacionales. *La Ley.* Cita online: AR/DOC/1186/2011.

Vanossi, J. R. (2012). El control de constitucionalidad "de oficio" y el control de convencionalidad. (Una de cal y una de arena). *La Ley.* Cita Online: AR/DOC/6046/2012.

Vogelfanger, A.D. (2015). La creación de derecho por parte de los tribunales internacionales. El caso específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Pensar en derecho,* nro. 7 año 4. Buenos Aires: Eudeba.

Von Bogdandy, A. (2014). Ius constitucionale comune latinoamericanum. Una

QUAERERE VERUM
Universidad de San Andrés

aclaración conceptual. En Von Bogdandy, A.; Fix Fierro, H. Y Morales Antoniazzi, M. (coordinadores) *Ius constitucionale comune en Américа Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos* (págs. 3-24). México: Universidad nacional Autónoma de México, Instituto max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional. Recuperado de http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3655.

Von Bogdandy, A. (). Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional law. Recuperado de http://icon.oxfordjournals.org/ 27 de Octubre de 2015.

Fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina

"Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737 -causa N° 28/05-", 331:858, 23 de Abril de 2008.

"Acosta, Jorge Eduardo y otro s/ recuso de casación", 355:533, 8 de Mayo de 2012.

"Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita", 327:3312, 24 de Agosto de 2004.

"Banco Comercial de Finanzas S.A. s/Quiebra", 327:3117, 19 de Agosto de 2004.

"Bramajo, Hernán J. s/ incidente de excarcelación", 319:1840, 12 de Junio de 1996.

"Cabrera Washington J. E. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", 302:2150, 5 de Diciembre de 1983.

"Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)", 317:1282, 13 de Octubre de 1994.

"Carranza Latrubesse, Gustavo c/el Estado nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut s/proceso de conocimiento", 336:1024, 6 de Agosto de 2013.

"Cantos, José María", 326:2968, 21 de Agosto de 2003.

"Chocobar Sixto c. Caja Nacional de Previsión Social p/ personal del Estado y Servicios Públicos", 319:3267, 27 de Diciembre de 1997.

"Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal – Causa n° 24.079 –", 334:1504, 29 de Noviembre de 2011.

Universidad de San Andrés

"Ekmekdjian, Miguel Angel c. Sofovich y otros. s/ recurso de hecho", 315:1492, 7 de Julio de 1992.

"Ekmekdjian, Miguel Angel c. Neustadt y otro. s/ amparo", 311:2497, 1 de Diciembre de 1988.

"E.F.E. sucesión", 310:1080, 9 de Junio de 1987."

"Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", 327:5668, 23 de Diciembre de 2004.

"Esso Petrolera Argentina c. Gobierno Nacional", 217:7, 5 de Junio de 1987.

"Felicetti, Roberto y otros (La Tablada) s/ revisión", 323:4130, 21 de Diciembre de 2000.

"Fibraca constructora S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta Salto Grande", 316:1669, 7 de Julio de 1993.

"Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación – causa n° 32/93 –", 318:514, 7 de Abril de 1995.

"Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo S.A", 307:1094, 4 de Julio de 1985.

"Mazzeo, Julio L. y otros / rec. de casación e inconstitucionalidad", 330:3248, 13 de Julio de 2007.

"Monges, Analía M. c. UBA - resol. 2314/95. s/ Recurso de hecho –", 319:3148, 26 de Diciembre de 1996.

"Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino", 335:2333, 27 de Noviembre de 2012.

"S.A. Martín & Cía LTDA c.Nación", 257:199, 6 de Noviembre de 1963.

"Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) - causa n° 17.768-", 328:2056, 14 de Junio de 2005.

"Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio E.D. s/Recurso de casación", 333:1666, 31 de Agosto de 2010."

Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

"Almonacid Arellano y otros vs. Chile", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de Septiembre de 2006.

QUAERERE VERUM
Universidad de SanAndres

"Barrios Altos vs. Perú", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de Marzo de 2001.

"Bulacio vs. Argentina", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de Septiembre de 2003.

Cantos vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de Septiembre de 2002.

Gelman vs. Uruguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de Febrero de 2011.

"Myrna Marck vs Guatemala", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de Noviembre de 2003.

"Tibi vs. Ecuador", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de Septiembre de 2004.

"Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de Noviembre de 2006.

Fallos de la Suprema Corte de la República del Oriental del Uruguay

"Sentencia 152/2013", Suprema Corte de la República del Oriental del Uruguay, 11 de Marzo de 2013.

"Sentencia 506/2013", Suprema Corte de la República del Oriental del Uruguay, 30 de Octubre de 2013.

Fallos del Tribunal de Justicia Europeo

"Costa vs. ENEL", Tribunal de Justicia Europeo, Case 6/64, 15 de Julio de 1964.

"Italian Minister of Finance v Simmenthal", Tribunal de Justicia Europeo, Case 106/77, 9 de Marzo de 1978.

Fallos del Tribunal Constitucional Federal Alemán

Solange I (1974), citado en Streinz, R. (2014). The Role of the German Federal Constitutional Court Law and *Politics. Ritsumeikan Law Review,* 31.

Solange II (1986), citado en Meessen, K. M. (1993). Hedging European Integration: The Maastrichtt judgment of the Federal Constitutional Court of Germany. *Fordham International Law Journal,,* 17.

QUAERERE VERUM
Universidad de SanAndres

Maastricht (1993), citado en Meessen, K. M. (1993). Hedging European Integration:The Maastrichtt judgment of the Federal Constitutional Court of Germany. *Fordham International Law Journal,,* 17.

Lisbon (2009), citado en Streinz, R. (2014). The Role of the German Federal Constitutional Court Law and *Politics. Ritsumeikan Law Review,* 31.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés