

La relación entre la Corte Suprema Argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por Alfonso Santiago ¹

Contenido

I. Presentación.....	2
II. La progresiva recepción y armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema jurídico argentino.....	4
III: El diálogo entre la Corte Suprema argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	27
IV: Conclusiones.....	32
Bibliografía.....	34

¹ Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Catedrático de la Universidad Austral. Miembro Titular de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Director de su Instituto de Derecho Constitucional. Miembro correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid.

I. Presentación

Este año de 2018 se cumple el 40 aniversario del establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia de la entrada en vigencia en 1978 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

La ocasión es propicia para repasar cuál ha sido la relación entre la Corte Suprema argentina y la Corte IDH a lo largo de estas cuatro últimas décadas.

Nos proponemos describir, analizar y valorar el papel que ha correspondido a la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina en la tarea de articular, armonizar y generar un diálogo recíproco entre el derecho constitucional nacional y el derecho internacional de los derechos humanos

Nos centraremos, por tanto, en el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema en sus dos últimas etapas: la décimo primera (1990-2003) y la décima segunda (2003 hasta nuestros días)². Es dentro de estas últimas dos etapas donde tiene lugar un desarrollo notable de la temática elegida a través de importantes decisiones y criterios establecidos por nuestro máximo tribunal.

Como es sabido, en todos estos años se ha producido una profunda transformación en el sistema jurídico argentino, tanto a nivel del texto constitucional como de la práctica jurisprudencial, en lo que hace a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno y a la influencia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales en las decisiones de los jueces nacionales.

El puntapié inicial de esta “revolución copernicana” del sistema jurídico argentino, cuyos efectos se fueron desplegando en el tiempo, lo dio la Corte Suprema al resolver en 1992 el caso “Ekmekdjian”, estableciendo la supremacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes internas y el carácter operativo de los derechos humanos reconocidos en ellos. Posteriormente, el Constituyente de 1994 estableció que todos los tratados internacionales tienen jerarquía normativa superior a las leyes nacionales (art. 75, inc. 22.1), a la vez que otorgó jerarquía constitucional a once tratados internacionales sobre de derechos humanos (art. 75, inc. 22.2) y reconoció al Congreso la facultad de dar ese rango normativo a otros tratados sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22.3). Complementariamente, en el art. 75, inc. 24), autorizó la transferencia de competencias a organismos supranacionales, cuyas normas tienen también jerarquía superior a las leyes

² Cfr., Santiago, Alfonso (Director), *Historia de la Corte Suprema argentina (1863-2013)*, Marcial Pons, Bs. As., 2013.

ordinarias³.

Estas importantes modificaciones introducidas por el Constituyente de 1994 plantearon adicionalmente el complejo tema de definir las nuevas relaciones existentes entre la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional y el valor que correspondía reconocer a la jurisprudencia emanada de los organismos y tribunales internacionales creados por algunos de esos acuerdos, especialmente a partir del surgimiento del denominado “control de convencionalidad”, instituido por la Corte IDH a partir del caso *Almonacid Arellano* de 2006⁴

Tanto por el contenido de sus disposiciones constitucionales como por los criterios jurisprudenciales que ha establecido su Corte Suprema, la Argentina ha sido tal vez uno de los países con mayor apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde la restauración democrática de 1983⁵.

A lo largo de esta comunicación expondremos sintéticamente cómo la Corte Suprema argentina ha ido receptando e incorporando esta nueva realidad que

3 Para estudiar este interesantísimo proceso, se pueden consultar, entre otros, los siguientes trabajos: Boggiano, Antonio: *Derecho Internacional - A.D. 2000 (en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 1863-2000)*, La Ley, Bs. As., donde se publica una amplia y completa recopilación de los fallos sobre derecho internacional dictados por la Corte Suprema argentina; Fayt, Carlos: *La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia*, La Ley, Bs. As., 2005, Cap. XX; Rabbi-Baldi, Renato: “La Corte Suprema en el origen y el desarrollo de la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos”, *El Derecho*, 180-1386.

4 En su fallo del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que ella “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 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” (párr. 124). Poco tiempo después la resolver el caso de “*Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos vuelve a señalar que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones” (párr. 128).

5 Tal vez por su valor simbólico valga la pena recordar la coincidencia, plena de significado simbólico, que el retorno al régimen democrático se produjo un 10 de diciembre de 1983, aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Después de la violencia política y el terrorismo de Estado que asolaron al país durante la década de los 70, el país retomó la senda de la democracia constitucional de la mano de la tutela de los derechos humanos.

fue el surgimiento y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y la necesidad de su armonización con el derecho interno y cómo se ha desarrollado el diálogo entre los tribunales nacionales e internacionales en estas materias, muy particularmente con la Corte IDH.

La comunicación se integra con esta presentación, dos partes principales y las conclusiones. En la primera de las partes principales se reseña la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina en relación al derecho internacional de los derechos humanos y en la segunda se analiza y hacen algunas consideraciones sobre el diálogo entablado entre el máximo tribunal argentino con la Corte IDH.

II. La progresiva recepción y armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema jurídico argentino

A lo largo de estas dos décadas y media la Corte Suprema argentina ha ido resolviendo cuestiones y fijando criterios que han permitido, facilitado y promovido la progresiva recepción en nuestro medio de los contenidos y principios del derecho internacional de los derechos humanos y su armonización con el sistema normativo nacional.

En ese itinerario cabe mencionar nueve cuestiones o puntos claves que han sido abordados y definidos por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, con algunas lógicas e inevitables marchas y contramarchas y zigzagueos jurisprudenciales. Veremos cómo cada una de esas cuestiones abordadas y resueltas por las integraciones de la Corte Suprema de las dos últimas etapas.

Los criterios jurídicos fundamentales que fue estableciendo progresivamente la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina y el propio texto constitucional para la armonización entre las normas nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos han sido los siguientes:

1) *monismo de fuentes*: Inicialmente cabe señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina ha adherido a las tesis monistas, de modo tal que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno constituyen un único sistema jurídico y la entrada en vigencia en el orden internacional de un Tratado de Derechos Humanos significa su inmediata entrada en vigencia también en el orden interno. La Constitución argentina originaria de 1853-60 adhirió ya implícitamente a ese modelo cuando señaló que los Tratados Internacionales son parte de nuestro Derecho Federal (art. 31) y los jueces federales tienen competencia para resolver los casos regidos por esas normas (art. 116). Se trata de un monismo con primacía final de la Constitución de acuerdo a lo establecido en el art. 27 de nuestra carta magna.

2) *carácter operativo directo de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales*: la Corte Suprema reconoció en su fallo del caso Ekmekdjian⁶ de 1992 la plena operatividad a los derechos humanos consagrados en estos instrumentos internacionales. La doctrina fijada en ese fallo se apartó del criterio anterior del tribunal sostenida en el caso Ekmekdjian c. Sofovich del año 1988, acerca del carácter programático del derecho de réplica reconocido en el art. 13 de la CADH y de la necesidad de una ley de una ley interna que lo haga operativo. Otros fallos posteriores confirmaron la adopción del nuevo criterio. Pueden mencionarse, entre muchos otros, como ejemplo de lo dicho, el caso Petric⁷ en materia de derecho de réplica; el caso Giroldi⁸, sobre el derecho a la doble instancia en materia penal; los casos Serra⁹, Brusa¹⁰ y Hagelin¹¹, sobre tutela judicial efectiva.

3) *supremacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes internas*: en el caso Ekmekdjian de 1992 nuestro máximo estableció otro criterio de suma importancia: la supremacía de los tratados sobre las leyes internas. De este modo nuestro máximo tribunal dejó de lado la pauta anterior acerca del mismo nivel normativo que tenían los tratados y las leyes¹². Dos años después

6 Fallos, 315:1492 (1992).

7 Fallos, 321:885 (1998).

8 Fallos, 318:514 (1995).

9 Fallos, 316:2454 (1993).

10 Fallos, 326:4816 (2003).

11 Fallos, 326:3268 (2003).

12 Desde el caso “Martín” de 1963, (Fallos, 257:99, 1963), la Corte Suprema había sostenido el principio de la igualdad jerárquica entre los tratados internacionales y la ley interna, cuyos conflictos normativos se resolvían de acuerdo a los principios generales que sostienen que la norma posterior prevalece sobre la anterior y la especial sobre la general. Esta postura fue luego reiterada en el caso “Esso, S.A. Petrolera Argentina c/Nación”, Fallos, 271:7 (1968). De modo aislado, la Corte Suprema sostuvo en el caso “Merck” (Fallos, 211:162, 1948) que en tiempo de guerra los Tratados Internacionales predominan sobre las normas internas, aún la propia Constitución.

el Poder Constituyente de 1994 incorporó dicho criterio al establecer en el art. 75 inc. 22.1 que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Numerosos fallos jurisprudenciales posteriores dan cuenta del seguimiento de este claro criterio constitucional, entre los que se puede mencionar por su importancia a los casos *Fibraca*¹³ y *Café La Virginia*¹⁴

4) *jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos*: el Constituyente de 1994 otorgó jerarquía constitucional a once Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que, sin formar parte de la Constitución, tienen, sin embargo, ese nivel normativo¹⁵. Ello ha provocado una profunda transformación de nuestro sistema jurídico en casi todas sus ramas a partir de la interpretación que de ellos han realizado los jueces nacionales¹⁶. La decisión del Constituyente otorgaba un carácter

13 Caso “Fibraca Constructora SCA c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, *Fallos*, 316:1669 (1993).

14 Caso “Cafés La Virginia S.A.”, *Fallos*, 317:1282 (1994).

15 Señala el art. 75 inc. 22 en su segundo y tercer párrafo: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”. Desde 1994 a la fecha el Congreso ha otorgado jerarquía constitucional a tres Tratados sobre Derechos Humanos: la Convención Americana sobre la desaparición forzada de personas; la Convención sobre Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad; la Convención sobre personas con discapacidad.

16 La Corte Suprema ha reconocido esta transformación operada en nuestro sistema jurídico en el consid. 16 del caso *Arriola* (CS, 26-VIII-09) “*cabe tener presente que una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente de 1994 fue el de incorporar a los tratados internacionales sobre derechos humanos como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (artículo 75, inc. 22). Así la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones (considerandos 18 y 19 in re "Mazzeo", Fallos: 330:3248). Este último acontecimiento histórico ha modificado profundamente el panorama constitucional en muchos aspectos, entre ellos, los vinculados a la política criminal del Estado, que le impide sobrepasar determinados límites y además lo obliga a acciones positivas para adecuarse a ese estándar internacional. Estos parámetros internacionales han sido especialmente tenidos en cuenta por esta Corte al dictar diferentes pronunciamientos, así en cuestiones tales como las condiciones carcelarias mínimas aceptables ("Verbitsky" Fallos: 328: 1146); a la revisión del fallo condenatorio en causas penales ("Casal" Fallos: 328:3399); derecho de los menores en conflicto con la ley penal ("Maldonado" Fallos: 328:4343); el debido proceso en internaciones psiquiátricas involuntarias ("Tufano" Fallos: 328:4832); alcance de la garantía de imparcialidad ("Quiroga" Fallos: 327:5863, "Llerena" y "Dieser" Fallos: 328:1491 y 329:3034, respectivamente); defensa en juicio ("Benitez" y "Noriega" Fallos: 329:5556 y 330:3526, respectivamente); derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ("Barra" Fallos: 327:327); precisiones sobre el concepto de*

complementario a las normas internacionales que en ningún caso podrían modificar lo establecido en los primeros 35 artículos de nuestra constitución, entre ellos el art. 27 que establece con claridad la subordinación de los tratados internacionales a lo dispuesto en la Constitución. Continuó en un modelo monista con supremacía final de la Constitución.

5) *establecimiento por parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de una presunción “iure et de iure” de que hay una plena compatibilidad entre la primera parte de la Constitución Nacional y los once Tratados sobre Derechos Humanos a los que el Constituyente de 1994 ha otorgado jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22.2*: Señala esta disposición constitucional en su parte final que los mencionados Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. A instancias del Dr. Boggiano, en varios votos los jueces de la Corte Suprema adhirieron a la tesis de que el Constituyente hizo un juicio definitivo sobre la compatibilidad del contenido de los Tratados Internacionales a los que otorgó jerarquía constitucional con el propio texto de la Constitución Nacional, particularmente con su primera parte. Ese juicio de compatibilidad no es susceptible de revisión judicial. Por lo tanto, hay que presumir *iure et de iure*, sin admitir prueba en contrario, que todas las disposiciones de esos Tratados son plenamente compatibles con la Constitución argentina y que deben ser interpretados de modo armónica con ella, como normas que tienen el mismo rango normativo¹⁷. Esta tesis, estuvo presente en numerosos votos a partir del año 1996¹⁸.

6) *seguimiento de las pautas interpretativas de los Tratados Internacionales establecidas por los tribunales y organismos internacionales*:

peligrosidad ("Gramajo" Fallos: 329:3680); derecho de las víctimas ("Santillán" Fallos: 321:2021); y fundamentalmente, todo lo vinculado a la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos ("Arancibia Clavel" Fallos: 327:3312; "Simón" Fallos: 328:2056 y "Mazzeo" Fallos: 330:3248), entre otras cuestiones".

17 Así en el consid. 10 del voto de la sentencia del caso Cencela (Fallos, 321:2637, 1998) se señala: “conviene recordar que el art. 75 inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los Tratados cuyas disposiciones se han transcripto, establece en su última parte, que aquellos ‘no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos’. Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los Tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se producen derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos, desconocer o contradecir. De ello se desprende que la armonía o concordancia entre los Tratados y la Constitución, es un juicio constituyente. No pueden ni han podido, derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir”.

18 cfr., entre otros, Monges, Fallos, 319:3148; Chocobar, Fallos, 319:3241; Petric, Fallos, 321:885, votos de los Dres. Moliné O’Connor y Boggiano; Rozemblum, Fallos, 321:2314, disidencia del Dr. Boggiano; S., V, Fallos, 324:975, voto de los jueces Moliné O’Connor y López y de los jueces Boggiano y Vázquez.

otra cuestión interpretativa que se planteó es si la jurisprudencia emanada de los tribunales y organismos internacionales establecidos en los Tratados Internacionales que gozan de jerarquía constitucional, tiene que ser seguida por los tribunales argentinos, ya que esa doctrina jurisprudencial integraría de modo complementario y accesorio la normativa a la que el Constituyente le ha querido otorgar jerarquía constitucional. Este sería, para la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, un nuevo significado de la expresión “en las condiciones de su vigencia”¹⁹ contenida en el art. 75 inc. 22.2²⁰. La voluntad del Constituyente de 1994 al incorporar esa expresión era decir que esos Tratados Internacionales regían para nuestro país con las reservas que nuestro país había formulado a la hora de aprobarlos o ratificarlos. La Corte Suprema añadió un nuevo significado a esa expresión, con vastas consecuencias prácticas.

La Corte Suprema argentina utilizó a lo largo de las últimas dos décadas distintas expresiones para referirse al seguimiento de las interpretaciones provenientes de la Corte IDH y de la CIDH. Ya en el caso Ekmekdjian²¹ de 1992, el voto mayoritario del tribunal, al acudir a la interpretación que la Corte IDH había hecho del derecho de réplica en su Opinión Consultiva n° 7, señaló él debía “guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (cfr. consid. 21)²². Más adelante en el caso Bramajo²³ de 1996, se señaló que también los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debían “servir de *guía para la interpretación* de los preceptos convencionales”. En el año 2006, al resolver el caso Simón²⁴, la Corte Suprema señala de modo más enfático que “las directivas de la Comisión Interamericana constituyen una *imprescindible* pauta de

19 En cambio, para otros autores, entre ellos el Dr. Barra quien fue miembro de la Comisión Redactora de la Convención Constituyente de 1994, esa expresión aludía a que cada uno de los instrumentos internacionales a los que se le dio jerarquía constitucional rige en “las condiciones de su vigencia”, es decir, con las aclaraciones y reservas que el gobierno argentino estableció al momento de comprometer su voluntad internacional: cfr. Barra, Rodolfo, *Declaraciones, tratados y convenciones internacionales*, en *La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión Redactora*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 167.

20 “La jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia... Esto es, tal como la Convención rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales para su interpretación y aplicación”, caso Giroldi, Fallos, 318:514 (1995).

21 Fallos, 315:1492 (1992).

22 Allí se dijo: las palabras “en las condiciones que establezca la ley” se refieren a los diversos sistemas jurídicos internos, integrados también por las sentencias de sus órganos jurisdiccionales, pues tanto la tarea judicial como legislativa persiguen el fin común de las soluciones valiosas [...]. En este sentido, puede el Tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado, se ejercitará en el caso concreto “.

23 Fallos, 319:1840, (1996)

24 Fallos, 328: 2056 (2005).

interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana” y que “la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana (...) al caso argentino resulta *imperativa*, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales”²⁵. Finalmente, en el caso Mazzeo²⁶ del año 2007, la Corte Suprema argentina recepta la noción del control de convencional²⁷ y señala que “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana” y se afirma que ella es una “*insoslayable* pauta de interpretación”²⁸. A partir de ese fallo, el máximo tribunal aludirá y realizará en numerosos casos, junto al control de constitucional tradicional, el control de convencionalidad de oficio establecido por la Corte IDH²⁹

No obstante lo anterior, se pueden mencionar varios otros fallos de años atrás, en los que la Corte Suprema argentina relativizó en algunos casos esa obligación de seguimiento, en particular sobre las recomendaciones dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así, en el caso Acosta³⁰ de 1998, la mayoría del tribunal señaló que el seguimiento por parte del Estado argentino de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido al no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial... La jurisprudencia internacional por más novedosas y pertinentes que se reputen no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales –equiparable al recurso de revisión– pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto

25 Consid. 24 del voto del Dr. Petracchi. Expresiones similares se pueden encontrar en el consid. 15 del voto del Dr. Zaffaroni, consid. 29 del voto de la Dra. Highton de Nolasco y consid. 25 del voto del Dr. Lorenzetti.

26 Fallos, 330:3248 (2007).

27 Se afirma en el consid. 21 del voto mayoritario “*Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "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 mermados 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 (CIDH Serie C N° 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágraf. 124).*

28 Consid. 20.

29 Cfr. casos “Aparicio”, “Videla”, etc.

30 Fallos, 321:3555 (1998).

ineludible de la seguridad jurídica es vigencia del orden público y poseer jerarquía constitucional”. Algo similar se sostiene en el voto de mayoría en el caso Felicetti³¹ en el año 2000 respecto a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³².

También varios dictámenes del Procurador General de la Nación relativizaron el deber de seguir la jurisprudencia internacional. Así, el dictamen emitido el 10 de marzo de 2010 por el Procurador General en “A., J.E. y otro s/ recurso de casación”, aborda la problemática del valor vinculante de la jurisprudencia internacional en el orden interno y su alcance específico en los casos concretos, frente al carácter supremo de la Corte argentina³³. El Procurador General se interroga acerca de si “es vinculante para un tribunal una decisión de la Corte Interamericana emitida en un caso concreto contra nuestro país diferente al que es objeto de decisión para ese tribunal, de acuerdo al derecho interno y a la jurisprudencia local”³⁴. Sobre el punto, sostuvo que “es preciso poner de manifiesto que el derecho argentino no ha establecido expresamente la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana más allá de lo dispuesto por el art. 68 de la Convención Americana”. Es decir, que únicamente en todos los casos en que los Estados sean parte, están obligados a cumplir con la decisión de la Corte Interamericana³⁵. En esta línea, el Procurador considera que los tribunales de justicia locales están obligados a tener en consideración la jurisprudencia de

31 *Fallos*, 323:4130 (2000).

32 Refiriéndose a este criterio seguido en ocasiones por la Corte Suprema, afirma Sagüés: “conviene alertar que la doctrina del seguimiento ha tenido en Argentina importantes repliegues, no obstante su difusión inicial. En ‘Acosta’, la mayoría de la Corte Suprema dio a entender que el seguimiento de los jueces nacionales a la jurisprudencia de los organismos de la jurisdicción internacional nacional emergente del Pacto de San José de Costa Rica no era inexorable, en el sentido que no había un deber jurídico vinculante en tal sentido, y menos que obligase a modificar sentencias firmes (consid. 13). En ‘Felicetti’ (consid. 6º), reiteró tal postura, sosteniendo que los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tampoco obligaban irremediablemente a la Corte Suprema, máxime si alteraban el principio de la cosa juzgada, aunque de todos modos el Estado debía realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión. En ‘Alonso’, una sentencia del 19 de septiembre de 2002, la Corte vuelve a ratificar la doctrina de ‘Acosta’, pero un voto del juez Boggiano insiste en que el hecho de que los jueces argentinos deban tener en cuenta los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no impide que esa racional indagación conlleve la posibilidad de apartarse del contenido de los informes y recomendaciones cuando resulten incompatibles con los derechos reconocidos por la Convención’. El mismo juez concluyó que el informe 2/97 de la Comisión Interamericana careció de una ponderación razonada de los elementos del caso, con arreglo a las puntuales circunstancias del mismo (considerando 14)”, Sagüés, Néstor P., “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, *Ius et Praxis*, v. 9, no 1, Talca, 2003.

33 Cfr. p. II del dictamen del Procurador General Esteban RIGHI, en “A. J.E. y otro s/ recurso de casación”.

34 Cfr. *Ibidem.*, p. IV.

35 Cfr. *Ibidem.*, p. V.

los organismos internacionales, pero no más. “Esto incluye un deber de examinar minuciosamente la aplicabilidad en el caso concreto, de expresarla y discutirla razonablemente y, en su caso, de explicar las razones jurídicas por las cuales no se sigue en el caso particular”³⁶. A fin de tomar en consideración la jurisprudencia internacional, el Procurador propone seguir un test que resume en 4 pasos: (1) Verificar si existe jurisprudencia de la Corte o la Comisión Interamericana, o de ambas, sobre la cuestión debatida en el proceso interno; (2) Identificar la doctrina o razón de la decisión; (3) Examinar minuciosamente la aplicabilidad de esa doctrina al caso concreto; (4) Examinar si existen razones jurídicas basadas en el ordenamiento constitucional que se opongan a la aplicabilidad de la doctrina derivada de la jurisprudencia del órgano pertinente, es decir, efectuar un examen de compatibilidad entre esa doctrina y el orden jurídico constitucional³⁷.

Sin embargo, la Corte Suprema, al resolver en el año 2013 el caso Carranza Latrabusse³⁸ establecerá el carácter vinculante no sólo de la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, sino también de las recomendaciones de la Comisión IDH³⁹. Este criterio será reiterado en el año 2014 al resolver el caso “Arrillaga, Alfredo Manuel”⁴⁰.

Parte de la doctrina constitucional ha criticado fuertemente la pretensión de extender la obligatoriedad de su jurisprudencia de la Corte IDH a los Estados que no han sido parte en el proceso en que fueron establecidos esos criterios jurisprudenciales, sosteniendo que esa pretensión constituye un exceso en relación a las obligaciones asumidas por los estados nacionales al

36 Cfr. *Ibidem.*, p. V (b).

37 Cfr. *Ibidem.*

38 Fallos, 336:1024 (2013)

39 Los hechos del caso son los siguientes: el actor es un juez provincial que fue destituido por el golpe militar de 1976. Tras el regreso al orden democrático inició acciones para obtener su restitución en su cargo, lo que no le fue concedido alegando que se trataba de una cuestión política no justiciable. Tras agotar las instancias locales, el actor denunció al Estado argentino ante la Comisión IDH. Este organismo mediante el Informe 30/97 reconoció la responsabilidad del Estado argentino por considerar que, al no resolver el fondo del reclamo del actor, se violó su derecho a la tutela judicial efectiva. En base al mencionado informe el actor inicia acción de daños y perjuicios contra el Estado Nacional por privación del servicio de justicia, que es acogida favorablemente en primera y segunda instancia. El dictamen del Procurador General, en lo que a nosotros nos interesa, se inclina por el rechazo de la demanda. Señala que “las únicas decisiones de los órganos de protección del sistema interamericano que son obligatorias para los Estados son las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana, y ello, por un lado, dentro de los términos del art. 68.1 de la Convención Americana y, por el otro, siempre y cuando esas sentencias no impongan una medida que implique desconocer derechos fundamentales del ordenamiento jurídico interno, tal como ha sostenido el Ministerio Público Fiscal cuando en oportunidades anteriores, criterio éste similar al reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán respecto de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”.

40 CS, A. 917. XLVIII, 30/12/2014.

momento de ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos⁴¹ y, también, el asignarle un carácter obligatorio a las simples recomendaciones que formula la Comisión IDH.

Más allá de estas críticas doctrinarias, parece consolidarse a nivel de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina el seguimiento, como “pauta insoslayable de interpretación”, de la doctrina jurisprudencia de la Corte IDH y de las recomendaciones de la Comisión IDH y la necesidad de tenerla en cuenta por parte de todos los jueces y funcionarios públicos de realizar el denominado control de convencionalidad.

7) Recepción de la doctrina del control de convencionalidad ex officio

⁴¹ Sostiene, en este sentido, Alfredo Vítolo: “La reforma de 1994 al otorgar ‘jerarquía constitucional’ a ciertos instrumentos internacionales sobre derechos humanos lo hizo ‘en las condiciones de su vigencia’ que, al decir de nuestra Corte Suprema no significa sino ‘tal como (dichos instrumentos) rigen en el ámbito internacional’. Así se produce en nuestro sistema un reenvío del derecho nacional a lo que el derecho internacional dispone en la materia. Y en este sentido, observando las normas de derecho internacional aplicables, resulta claro que ni de ellas, ni de su interpretación, puede extraerse la obligatoriedad de seguimiento de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana tiene como una de sus atribuciones, la de resolver “casos” “relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de (la) Convención”. Las decisiones recaídas en estos casos resultan obligatorias exclusivamente para los estados que hayan participado como partes del mismo, más allá del valor doctrinario que pudieran tener sus argumentos. Así lo establece con claridad meridiana el artículo 68 de la Convención, al expresar: “*Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*”. El principio de buena fe que rige en las relaciones internacionales impide otorgarle al artículo 68 una extensión que el mismo no posee: la de transformar la jurisprudencia del tribunal en una regla de cumplimiento obligatorio para aquellos estados que no han sido parte del proceso. En este sentido, la pretensión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia en el caso *Almonacid Arellano*, de asignarse a sí misma, en *dictum*, y sin norma alguna que lo autorice (ni, enfatizamos, procurar tampoco justifica tal aserto), el papel de “*intérprete final de la Convención*”, claramente ha significado una extralimitación de sus atribuciones, no resultando procedente pretender extraer de dicha conclusión, la de extender universalmente el alcance de sus decisiones, incluso frente a tribunales respecto de los cuales la Corte no es órgano superior jerárquico. No puede perderse de vista, en este sentido, que la instancia contenciosa ante la Corte Interamericana no tiene por objeto revisar la decisión de un tribunal nacional, sino simplemente determinar el grado de responsabilidad internacional en el que puede haber incurrido un estado por la violación de normas internacionales de derechos humanos. Así, no puede olvidarse que la Corte, en oportunidad de emitir su primera opinión consultiva señaló la posible discrepancia de criterios que podría eventualmente darse entre los argumentos de la Corte y los de otros tribunales: “*En todo sistema jurídico es un fenómeno normal que distintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones resulten conclusiones contrarias, o por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho*”, criterio reiterado en 1999. Si hubiese sido intención de los redactores de la Convención otorgar tal poder a la Corte, otra hubiera sido la redacción dada a su artículo 68, máxime en un sistema como el derecho internacional, que hace de la precisión del lenguaje un verdadero culto. Pero ello no ha ocurrido, y pretender interpretar la Convención en otro sentido que el que dispone su clara redacción, no es sino un vano ejercicio de voluntarismo carente de todo sustento jurídico. En definitiva, el seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana por parte de las jurisdicciones en instancias nacionales no dependerá tanto de argumentaciones sofistas para pretender extender los alcances de una norma más allá de lo que las reglas lógicas autorizan, sino del prestigio que el tribunal (que parafraseando la doctrina norteamericana sobre su poder judicial no tiene “ni la bolsa ni la espada”) pueda ganarse por el contenido de sus sentencias”, Vítolo, Alfredo, “La obligatoriedad del seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Fores*, Boletín junio 2011.

elaborada por la Corte IDH: a partir del caso Mazzeo⁴² del año 2007 la Corte Suprema argentina recibe, adopta, hace propia y pretende imponer a los jueces de todas las instancias la doctrina del control de convencionalidad *ex officio* desarrollada por la Corte IDH a partir del caso Almonacid Arellano del año 2006⁴³. Ya no se trata tan sólo del seguimiento de la jurisprudencia que fije este tribunal sino de una obligación de realizar en todos los casos un control de convencionalidad de todas las normas que un juez está llamado aplicar, más allá de que exista jurisprudencia interamericana sobre ese punto o la parte lo haya pedido. La obligación y facultad reconocida a los jueces de todas las instancias de ejercer simultáneamente el control de constitucionalidad y de convencionalidad aumenta enormemente su ámbito de decisión.

8) *Cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH que afectan el contenido de los fallos pronunciados por la Corte Suprema argentina*: también ha sido zigzagueante el criterio de nuestro máximo tribunal respecto del cumplimiento de las sentencias condenatorias del Estado argentino por parte de la Corte IDH⁴⁴, cuando ello implicaba dejar sin efecto sentencias de la propia Corte Suprema. Veamos en este sentido lo ocurrido en los casos “Cantos”⁴⁵, “Espósito”⁴⁶ y “Derecho”⁴⁷, para concluir en la trascendente sentencia del caso “Ministerio de Relaciones Exteriores”⁴⁸.

El caso “Cantos” es un claro ejemplo de posibles dificultades que pueden surgir en la articulación entre la jurisdicción nacional e internacional con motivo del cumplimiento de sentencias emanadas de los tribunales internacionales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos había dictado sentencia en la causa “Cantos”, decidiendo que, al haber aplicado al caso la ley de tasa de justicia y de honorarios profesionales, el Estado argentino había violado el derecho de acceso a la justicia consagrado en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pretendiendo cobrar al actor sumas exorbitantes una vez terminado el juicio. En consecuencia, se dispuso que el Estado argentino debía: a) abstenerse de cobrar a Cantos la tasa

42 Fallos, 330:3248 (2007).

43 Así, en el consid. 21 del voto mayoritario en el caso Mazzeo, con remisión al parág. 124 de la sentencia de la CIDH en el caso “Almonacid” del 26/9/2006, se puede leer: “...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”. El juez “... 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”.

44 Hasta el año 2016 la Argentina ha sido demandada en diecisiete casos contenciosos ante la Corte IDH por incumplimiento de sus obligaciones contraídas en la CADH, siendo condenada en catorce de ellos. Ocupa el séptimo lugar entre los países más demandados ante ese tribunal interamericano.

45 Fallos, 326:2968 (2003).

46 Fallos, 327:5668 (2004).

47 CS, 11-VII-07.

48 CS, 14-II-17. Siete comentarios a este polémico fallo, entre otros el nuestro, pueden verse en LL, diario del 23-II-17, LL 2017-A.

de justicia y la multa por falta de pago de la misma, levantado todas las cautelares trabadas al efecto; b) fijar en un monto razonable los honorarios que habían sido regulados en el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y c) asumir el pago de los honorarios y costas correspondientes a todos los peritos y abogados del Estado y de la Provincia de Santiago del Estero. A raíz de esta sentencia del tribunal interamericano, el Procurador del Tesoro de la Nación se presenta ante la Corte Suprema a los fines de que este tribunal instrumente el cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Interamericana. La mayoría de la Corte declina la intervención solicitada por el Procurador del Tesoro. Se dice que, de hacerlo, se estarían infringiendo ostensiblemente los derechos constitucionales de los profesionales que habían intervenido en la causa. En efecto, la reducción de honorarios ordenada por el tribunal interamericano, importaría violar, no sólo el derecho de propiedad de los mentados profesionales, sino también su derecho a la defensa en juicio, toda vez que no habían tenido oportunidad de participar en el procedimiento desarrollado ante la instancia internacional. Por lo demás, señala la mayoría que no corresponde sustanciar pedidos de esta índole fuera de una causa judicial. En suma, la Corte se resiste en este caso a ordenar el cumplimiento de una sentencia del tribunal interamericano, no sin antes deslizar una aguda reflexión, al hacer notar que “bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional, se llegaría a la inicua –cuanto paradójica- situación, de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca”.

En el caso Espósito⁴⁹ la Corte Suprema resuelve un recurso extraordinario contra la resolución de la Cámara que había declarado prescripta la acción en el conocido caso Bulacio. Los hechos de la causa habían sido tratados y conocidos por la Corte IDH que declaró la responsabilidad internacional del Estado Argentino debido a la deficiente tramitación de la causa judicial que se tradujo en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva de los familiares de la víctima. En su sentencia la Corte IDH estableció que “el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos: que los familiares de la víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados”. Aunque la acción estaba prescripta para el derecho argentino, la Corte

49 Fallos, 327:5668 (2004).

Suprema, teniendo en cuenta la sentencia de la Corte IDH, declaró inaplicables al caso las normas generales sobre la extinción de la ley penal y ordenó la prosecución de la causa. Señaló el tribunal que “la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1 CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”. No obstante esta decisión, el tribunal argentino señala su discrepancia con el fallo de la Corte IDH por entender que es lesivo de las garantías penales establecidas en el art. 18 de la CN⁵⁰.

Una situación similar al caso “Espósito” se presentó en la causa “René Derecho”⁵¹, en el que también se discutía la prescripción de la acción penal iniciada contra un agente de las fuerzas de seguridad acusado de apremios ilegales. En un primer pronunciamiento el 11 de julio de 2007, la Corte Suprema argentina declaró la prescripción de la acción penal y cerró la causa, dejando de lado su anterior postura asumida en el caso Espósito y no siguiendo la doctrina sentada en ese caso por la Corte IDH⁵². Previamente, en

50 Afirma Emilio Ibarlucía que “el fallo Espósito es particularmente importante dado que la Corte dijo que estaba obligada a acatarlo resuelto por la Corte IDH en el caso *Bulacio vs. Nación Argentina* del año anterior pese a que no estaba de acuerdo y a que no se compadecía con sus propios precedentes”, “La recepción del derecho internacional en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina y el control de convencionalidad”, LL, Suplemento de Derecho Constitucional, agosto 2011, pág. 4.

51 CS, 11-VII-07

52 Afirma el dictamen del Procurador General en el caso “Acosta”: “el hecho de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales no significa, por ello, su aplicación irreflexiva y automática. Esta jurisprudencia debe ser evaluada y ponderada en el marco del orden constitucional y, por ello, a la luz de las demás normas constitucionales, desde luego obligatorias para los tribunales nacionales. Estimo, entonces, que con el fin de honrar de la manera más profunda los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro Estado, *los tribunales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo por cumplir la jurisprudencia de los órganos internacionales* de protección de derechos humanos encargados del control de aquellos instrumentos internacionales que gozan de rango constitucional en el orden jurídico argentino, *sin desconocer, por supuesto, en dicha tarea, los principios y reglas supremos del orden jurídico interno y la competencia misma asignada por la Constitución a los tribunales nacionales para decidir los procesos judiciales internos, competencia que, en última instancia, nuestra Carta fundamental ha atribuido a V.E. A fin de dar debido cumplimiento al deber de tener en consideración la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos, pienso que podría resultar conveniente razonar, a modo de test, con arreglo a los siguientes pasos. En primer lugar, es preciso verificar si existe jurisprudencia de la Corte y/o Comisión Interamericanas sobre la cuestión debatida en el proceso interno (identificación de la jurisprudencia). En segundo lugar, hay que determinar cuál es la doctrina o razón subyacente (ratio decidendi) que se desprende de la sentencia o sentencias pertinentes (identificación de la doctrina de la jurisprudencia). En tercer lugar, se debe examinar minuciosamente la aplicabilidad prima facie de esa doctrina al caso concreto, esto es, evaluar si el caso particular bajo examen en el proceso interno es una instancia del caso general (doctrina) que se infiere de la jurisprudencia de tales órganos (aplicabilidad de la doctrina al caso concreto). En cuarto lugar, es preciso todavía examinar si existen razones jurídicas basadas en el ordenamiento constitucional que se opongan a la aplicabilidad de la doctrina derivada de la jurisprudencia del órgano internacional pertinente. Al respecto, el tribunal nacional debería discutir razonadamente esa doctrina en el marco de todo el orden constitucional argentino y, con base en este análisis, decidir si, en el caso concreto, corresponde seguirla o no, proporcionando una debida fundamentación de la decisión tomada (examen de compatibilidad de la doctrina prima facie aplicable con el*

mayo de 2007, la Corte IDH en el caso “Bueno Alves vs Argentina” había establecido la responsabilidad internacional del Estado argentino en relación a su deber de investigar los hechos denunciados en esta causa. La Corte Interamericana consideró que los hechos denunciados por el señor Bueno Alves –víctima del delito reprochado a Derecho- constituía un caso de torturas y por ende una vulneración a derechos humanos, por lo que entendió que el Estado Argentino debía realizar las investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades que surgieran de ellas y aplicar las consecuencias que la ley prevea. Esa sentencia recién fue notificada oficialmente a la Corte Suprema argentina el 21 de septiembre de 2007. Cuatro años después, en noviembre de 2011, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en decisión dividida⁵³, hizo lugar al recurso de revocatoria de la parte querellante, dejó sin efecto la sentencia dictada por el propio Tribunal el 11 de julio de 2007 y dispuso devolver las actuaciones para que un tribunal inferior dé cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –sentencia “Bueno Alves vs Argentina”.

El 14 de febrero de 2017, al resolver el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”⁵⁴, dejó de lado la postura asumida en el caso “Derecho” de 2011. En su decisión, nuestro máximo tribunal con su nueva integración, en fallo dividido por cuatro votos contra uno, se negó a dejar sin efecto una sentencia que él había dictado en el año 2001⁵⁵, no obstante que una sentencia de la Corte IDH así lo ordenaba. La Corte Suprema consideró que el cumplimiento de esa sentencia contrariaba gravemente algunos de los principios de derecho público a los que alude el art. 27 de la CN.

Como podemos observar, tanto en materia de seguimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana como de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina es algo ambigua e inconsistente⁵⁶. Sin embargo, de su última decisión en el caso

orden jurídico constitucional). Estimo que tanto la ausencia de consideración de la jurisprudencia de los órganos internacionales, cuanto la falta de enunciación de las razones que pudieran existir para no seguir la doctrina derivada de la jurisprudencia de tales órganos afectarían el deber de adecuada fundamentación de una sentencia, vicio que, si estuviera contenido en una decisión de un tribunal inferior, podría ser controlado por vía del recurso extraordinario” PGN, Acosta, Jorge Eduardo y otro s/recurso de casación, S.C. A. 93.L. XLV, dictamen del 10 de marzo de 2010.

53 Integraron la mayoría los ministros Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda (por su voto), Eugenio Zaffaroni y Elena Highton de Nolasco. En tanto, que Carlos Fayt y Carmen Argibay entendieron que debía rechazarse la presentación.

54 CS, 14-II-17. Siete comentarios a este polémico fallo, entre ellos uno nuestro, puede verse en LL, diario del 23-II-17, LL 2017-A.

55 Cfr. caso Menem, Fallos, 324:295 (2001).

56 Se puede ver en una postura con puntos coincidentes a la aquí expuesta el trabajo de Alfredo Vítolo, “El doble (y curioso) estándar de la jurisprudencia argentina frente a las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos”, ponencia presentada en las “Jornadas Argentino-Chileno-Peruano-Uruguayas de Asociaciones de Derecho Constitucional”, Montevideo, junio de 2011. Sostiene allí el autor que

“Ministerio de Relaciones Internacionales y Culto”, parecería haber adoptado una postura contraria a dejar por sin efecto sentencias definitivas dictadas por ella, aun cuando así lo ordenara específicamente una sentencia de la Corte IDH. Estaríamos en presencia no solamente de un conflicto entre normas, sino entre tribunales nacionales e internacionales, en el que la Corte Suprema pretende mantener su carácter de tribunal final y supremo del sistema político argentino, sin admitir una plena subordinación a las instancias internacionales⁵⁷.

9) *posible existencia de conflictos insalvables entre las normas constitucionales y los textos o jurisprudencia internacionales*⁵⁸: más allá de estas pautas de armonización entre el derecho interno y el derecho internacional de los Derechos Humanos que hemos analizado en los acápites anteriores, se puede plantear la cuestión de cómo un juez nacional debe resolver un conflicto insalvable entre la Constitución Nacional y una norma o criterio interpretativo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵⁹.

Las preguntas decisivas que corresponde plantear y resolver en torno a esta problemática son las siguientes:

- ¿a qué norma, la constitucional o la convencional, corresponde el máximo rango normativo en el sistema jurídico argentino?

- ¿en caso de conflicto insalvable, el juez nacional por cuál norma tiene que elegir: la constitucional o la convencional?

“la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina carece al respecto de una postura clara, pudiendo advertirse la aplicación de un doble estándar según que el tribunal considere que al seguir o no la regla internacional menoscaba su rol de ‘último intérprete’ del ordenamiento jurídico nacional, llegando incluso al extremo de incumplir ella misma la obligación internacional asumida por el estado argentino (del cual la Corte forma parte). En este sentido, y analizando los casos y las situaciones en las que nuestro tribunal se ha pronunciado al respecto, parecería que sus posturas obedecen no tanto a un genuino respeto hacia las decisiones de los órganos internacionales, sino a conveniencias coyunturales de política doméstica”.

57 Se puede ver en una postura con puntos coincidentes a la aquí expuesta el trabajo de Alfredo Vítolo, “El doble (y curioso) estándar de la jurisprudencia argentina frente a las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos”, ponencia presentada en las “Jornadas Argentino-Chileno-Peruano-Uruguayas de Asociaciones de Derecho Constitucional”, Montevideo, junio de 2011. Sostiene allí el autor que “la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina carece al respecto de una postura clara, pudiendo advertirse la aplicación de un doble estándar según que el tribunal considere que al seguir o no la regla internacional menoscaba su rol de ‘último intérprete’ del ordenamiento jurídico nacional, llegando incluso al extremo de incumplir ella misma la obligación internacional asumida por el estado argentino (del cual la Corte forma parte). En este sentido, y analizando los casos y las situaciones en las que nuestro tribunal se ha pronunciado al respecto, parecería que sus posturas obedecen no tanto a un genuino respeto hacia las decisiones de los órganos internacionales, sino a conveniencias coyunturales de política doméstica”.

58 Hemos estudiado ampliamente esta delicada y clave cuestión constitucional en nuestro libro: Santiago, Alfonso, Estudios de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Bs. As., 2017, Cap. XIII, donde remitimos.

59 Cfr., Sagüés, Néstor P., “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, Revista La Ley, Bs. As., 2008, donde este destacado constitucionalista argentino hace un llamado a la prudencia por parte de la Corte Interamericana en el ejercicio del control de convencionalidad. De lo contrario, el propio tribunal debilitaría su natural autoridad y ascendiente.

- ¿corresponde realizar el control de convencionalidad de las normas constitucionales⁶⁰ o, más bien, lo procedente es hacer el control de constitucionalidad de las disposiciones convencionales y/o de las interpretaciones que de ella hagan los tribunales internacionales?

- ¿cuál es la instancia jurídica suprema? ¿a quién debe lealtad final el juez nacional?

No se trata de meras elaboraciones “de laboratorio”, sino de cuestiones que comienzan a plantearse en nuestra práctica jurídica. Alcanza para ello mencionar tres ejemplos:

- en el caso Brusa⁶¹ se planteó la cuestión de si, aun teniendo en cuenta que el art. 115 de la CN establece el carácter irrecurrible del fallo del Jurado de Enjuiciamiento, corresponde o no su revisión judicial para no cercenar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la CADH;
- en el caso Mazza⁶², en un *obiter dictum* del voto individual del Dr. Zaffaroni, se señala que, no obstante que el art 60 de la CN permite la inhabilitación del funcionario destituido por juicio político, en

⁶⁰ Cabe recordar que la Corte IDH ha analizado la convencionalidad de normas constitucionales al menos en los siguientes casos:

- La OC 4/84 sobre las propuestas de modificación a la Constitución Política de Costa Rica.
- Caso "La Última Tentación de Cristo", en el que la Corte analizó la Constitución Política y un Decreto Ley chilenos y concluyó que las normas eran violatorias de la Convención, y que debían ser reformadas (párr. 88).
- Caso "Caesar Vs. Trinidad y Tobago", en el que la Corte también ordenó al Estado enmendar su Constitución (párr. 133).
- Caso "Tristán Donoso vs. Panamá", en el que la Corte destacó la importancia de adoptar las medidas necesarias “para implementar [una] reforma constitucional” (párr. 206).
- "Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana", en el que la Corte analizó las Constituciones dominicana y haitiana, y ordenó la adopción de las medidas “inclusive, si fuera necesario, constitucionales” (párr. 470). En párr. 235 también hay una apreciación sobre el tratamiento del Tribunal Constitucional doméstico sobre un tema en particular.

Agradecemos a Gisella Ferrari el aporte de estos precedentes.

⁶¹ Fallos, 326:4816 (2003). Hemos comentado ampliamente este fallo de la Corte Suprema, en el trabajo “La revisabilidad de los fallos del Jurado de Enjuiciamiento según la jurisprudencia de la Corte Suprema: el caso Brusa”, ED, Suplemento de Derecho Constitucional, diario del 23-VIII-05, donde remitimos.

⁶² CS, 6-X-09

virtud que esa inhabilitación es una pena y las penas sólo pueden ser establecidas de acuerdo con las disposiciones del derecho internacional de los Derechos Humanos por los integrantes del Poder Judicial, el Senado, que es un tribunal político, no puede imponer más esa medida accesoria a la destitución⁶³;

- se ha planteado la cuestión de si la prohibición constitucional derivada del art. 89 de la CN de que un ciudadano naturalizado pueda ser candidato a la presidencia puede ser considerada contraria o no a las exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- en los casos Simón⁶⁴ y Mazzeo⁶⁵, invocando la doctrina de la Corte IDH sobre persecución y castigo a los responsables de delitos de lesa humanidad, se han dejado de lado las garantías constitucionales en materia penal como son los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y cosa juzgada⁶⁶.
- También, como hemos visto en el apartado anterior, se han planteado algunos casos en los que la Corte Suprema argentina se negó a dejar sin efectos sus propias decisiones, que habían sido declaradas “inconvenientes” por parte de la Corte IDH por entender que de dar cumplimiento a los fallos de la Corte IDH se estarían violando algunos derechos y garantías constitucionales.

El tema específico de la relación jerárquica entre la Constitución y los Tratados Internacionales fue tratado de modo algo ambiguo por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Repasaremos los principales fallos del tribunal relativo a esta temática específica, citando previamente el art. 27 de la CN que establece su primacía normativa sobre los Tratados Internacionales cuando señala que “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad *con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución*”.

⁶³ “Se ha considerado que el juicio político constitucional no era antes de 1994 un juicio de naturaleza puramente política, sino político/jurisdiccional. Cualquiera sea la opinión al respecto antes de 1994, después de la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos en el inciso 22° del artículo 75, que sanciona definitivamente la tesis del derecho único y los coloca al mismo nivel que las normas de la Constitución Nacional, la conclusión acerca de la naturaleza del juicio político constitucional debe invertirse: precisamente por tratarse de una pena, el juicio debe mantenerse como puro juicio político y la pena de inhabilitación no puede ser ya impuesta por el Senado”, consid. 6.

⁶⁴ Fallos, 328, 2056 (2005).

⁶⁵ Fallos, 330:3248 (2007).

⁶⁶ Hemos analizado detenidamente esta cuestión en nuestro libro *Tiempo, Constitución y ley penal*, Lexis-Nexis, Bs. As., 2008, obra escrita en coautoría con el Dr. Héctor Sabelli.

En el caso Cabrera⁶⁷ del año 1983, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de un Tratado Internacional que impedía a los funcionarios y empleados de un Ente Binacional demandarlo ante los tribunales nacionales, ya que consideró que esa prohibición violaba el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción. De este modo, consagró claramente la supremacía constitucional sobre un Tratado que desconocía el contenido esencial de un derecho tutelado constitucionalmente.

Posteriormente, en el caso Ekmekdjian c/ Sofovich (⁶⁸) de 1992, la Corte Suprema sostuvo de modo genérico que, en virtud del principio del *pacta sunt servanda* y del art. 27 y 46 de la Convención de Viena, las disposiciones de un Tratado Internacional predominaban sobre el orden jurídico interno, sin distinguir en esa oportunidad entre normas de rango constitucional o legal.

Un año después, en 1993, al decidir el caso Fibraca (⁶⁹), la Corte Suprema precisó que la primacía de las normas internacionales sobre las de orden interno operaban “*una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales*”. En otras palabras, en “Fibraca” se afirma la primacía, si no de la Constitución Nacional, al menos de los “principios de derecho público constitucionales” por sobre los tratados internacionales.

Un nuevo desafío en esta materia se presentó a la Corte Suprema argentina cuando en el año 2003 debió resolver el caso Brusa ⁷⁰. La reforma constitucional de 1994 en su art. 115 estableció que el fallo del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, encargado de juzgar la responsabilidad política de los jueces federales inferiores, era “irrecurrible” ante los tribunales judiciales ordinarios. Esta disposición constitucional podría ser considerada “inconstitucional” e “inconvencional” por lesionar el derecho de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva. La Corte Suprema en una interpretación claramente infiel al propósito del Constituyente sostiene que los fallos del Jurado de Enjuiciamiento pueden ser revisados judicialmente, pero únicamente para asegurar que en el juicio político se haya respetado la garantía constitucional del debido proceso. Este contrapunto entre la Corte Suprema y el Poder Constituyente sobre la posibilidad de revisar judicialmente los fallos de un proceso de remoción judicial de los jueces inferiores, muestra a las claras los límites cada vez mayores que tiene éste último frente al avance del Derecho Internacional, en especial en materia de

67 Fallos, 305:2150 (1983)

68 Fallos, 315:1492 (1992)

69 Fallos, 316:1669 (1993)

70 Hemos comentado ampliamente este fallo de la Corte Suprema, en el trabajo “La revisabilidad de los fallos del Jurado de Enjuiciamiento según la jurisprudencia de la Corte Suprema: el caso Brusa”, ED.... En el apartado 3 de este capítulo haremos un análisis de los distintos votos que integran este fallo en relación al alcance de la revisión judicial posterior.

Derechos Humanos (⁷¹), y el creciente control que ejerce el Poder Judicial sobre sus decisiones, tanto en lo relativo al procedimiento de reforma, como, en cierta medida y de modo indirecto, sobre su contenido.

Posteriormente, en el caso '*Arancibia Clavel*'⁷² del año 2004, la Corte Suprema flexibilizó el principio de legalidad en materia penal, declarando el carácter imprescriptible de los denominados delitos de lesa humanidad.

Por su importancia en la materia que venimos desarrollando, es necesario que nos detengamos en el análisis del caso Simón ⁷³ del año 2005. En este caso la Corte Suprema, en un extenso fallo que deja sin efecto su anterior jurisprudencia en la materia, declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 de punto final y 23.521 de obediencia debida, permitiendo así el inicio o la reapertura de los procesos penales de quienes habían sido beneficiados por los efectos de la amnistía implícita decidida por el Congreso de la Nación al dictar ambas leyes, ahora invalidadas por el tribunal (⁷⁴). El fallo fue dictado por una mayoría de siete a uno de sus integrantes (⁷⁵). En anteriores pronunciamientos la Corte ya había considerado, aplicando normas de derecho penal internacional, que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles: cfr. los casos Priebke (⁷⁶) y Arancibia Clavel (⁷⁷). Profundizando esa línea

71 El voto de los Dres. Boggiano y Vázquez, hace explícita mención del deber institucional de seguir los precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana cuando en el consid. 11° señala: "esta Corte ha subrayado que la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes como el indicado debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como al adoptar sus pautas interpretativas para resolver cuestiones traídas a su conocimiento, en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquella comisión para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la aludida convención (ley 23.054, art. 2°; doctrina de Fallos: 318:514 y 1877, considerando 8°; 319:1840; 321:3555, considerando 10°)". Existen otros muchos precedentes en donde se sostiene este mismo criterio: cfr., entre otros, casos Giroldi, Fallos, 318: 514; Bramajo, LL, 1996-E-409; Arancibia Clavel, Fallos 327:3312 (2004).

72 Fallos 327:3312 (2004)

73 Fallos, 328:2056, 2005.

74 El fallo mayoritario dispone: "Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina".

75 Votaron a favor de declarar la inconstitucionalidad de las mencionadas leyes los ministros Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay. En disidencia votó el ministro Fayt y el Dr. Belluscio se abstuvo.

76 Fallos: 318:2148 (1995)

77 CS, 24-VIII-04. Puede verse una crítica a la doctrina de este fallo en García Belsunce, Horacio, "Reflexiones jurídicas en torno de la doctrina de la Corte Suprema en el caso Arancibia Clavel", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Bs. As. 2004. También, hay varios otros comentarios del mismo: cfr., Gelli, María Angélica, El alcance de la irretroactividad penal y las fuentes del ordenamiento jurídico en el caso Arancibia Clavel", LL, diario del 10-XI-04; Cianciardo, Juan, La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la aplicación retroactiva de la ley penal, LL, Suplemento de Derecho Constitucional del 13-X-04; Bastera, Marcela, Una sentencia que dispara un arduo y dificultoso debate, LL, Suplemento de Derecho Constitucional del 13-X-04; Gil Domínguez, Andrés, El caso Arancibia Clavel: un fallo fundante en torno a la aplicabilidad, LL, Suplemento de Derecho Constitucional del 13-X-04.

jurisprudencial, en el fallo del caso Simón la Corte Suprema entendió que esa clase de delitos son, también, inamnistiables, a la luz de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH y de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En base a estos fundamentos, las leyes 23.492 y 23.521, regularmente dictadas en su momento por el Congreso de la Nación, fueron declaradas inconstitucionales, aún a pesar de que una anterior integración de la Corte Suprema había confirmado expresamente su validez constitucional dieciocho años atrás al resolver el caso Camps ⁽⁷⁸⁾. Cabe recordar que, por medio de la ley 25.779 dictada noviembre del 2003, el Congreso había declarado “insanablemente nulas” las leyes en cuestión. La mayoría de la Corte Suprema declaró expresamente la validez constitucional de ese acto del Poder Legislativo. Considero que la decisión mayoritaria del tribunal ha hecho, implícita o expresamente (voto del Dr. Petracchi), una aplicación retroactiva de normas y principios en materia penal, contrariando abiertamente el contenido esencial de la garantía de la ley penal previa contenida en el art. 18 de la CN y en varios de los Tratados sobre Derechos Humanos a los que el Constituyente de 1994 le ha otorgado jerarquía constitucional ⁽⁷⁹⁾.

En coincidencia con lo afirmado en su disidencia por el Dr. Fayt, estimo que las normas y principios penales internacionales en los que la Corte Suprema fundamenta su decisión mayoritaria en el caso Simón, no tenían, al momento en que los hechos objeto del proceso fueron cometidos o en aquel posterior en que fueron amnistiados, el grado de certeza, de clara formulación escrita, ni el carácter previo, que exige el principio de legalidad en materia penal consagrado en el texto constitucional. Por lo tanto, advierto en el caso un clara violación de los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad de la ley penal ⁽⁸⁰⁾.

78 La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Camps" (Fallos: 310:1162, 1987), declaró la validez constitucional de la ley 23.521, constitucionalidad luego convalidada en precedentes posteriores, así como la de la ley de punto final: cfr: Fallos: 311:401, 816, 890, 1085 y 1095; 312:111; 315:2988; 316:532, 609 y 2171 y 321:2031, entre otros.

79 Prohíben expresamente la aplicación retroactiva de la ley, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 9° y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 15°; la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 11 inc. 2°; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el art. 35.

80 El ministro Fayt advierte en el consid. 96 de su disidencia, con cita de dos destacados penalistas españoles de nuestros días, sobre las consecuencias negativas que, para el Estado de Derecho, se desprenden de la afectación de estas garantías constitucionales básicas: “los derechos y garantías fundamentales propios del Estado de Derecho, sobre todo los de carácter penal material (principio de legalidad...) y procesal penal...son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, **aunque sea en casos concretos extremos y muy graves**, se tiene que admitir también el desmantelamiento del Estado de Derecho, cuyo ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores, o, lo que es peor, referido a cualquier sistema, aunque sea injusto, siempre que sus valedores tengan el poder o la fuerza suficiente como para imponerlo. El Derecho así entendido se convierte en un puro Derecho de Estado, en el que el Derecho se somete a los intereses que en

Entre estos antecedentes relativos al juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, corresponde también mencionar el caso Mazzeo⁸¹ del año 2007. En esta sentencia, el máximo tribunal, dejando sin efecto una decisión suya anterior protegida por la garantía constitucional de la cosa juzgada, declaró inconstitucional el decreto 1002/1989, norma que disponía el indulto del procesado general Riveros por hechos relacionados con delitos de lesa humanidad. La mayoría se compuso con los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni. En disidencia votaron Fayt y Argibay.

En el extenso voto de mayoría se sostiene que “el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de ‘perseguir’, ‘investigar’ y ‘sancionar adecuadamente a los responsables’ de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”⁸² y que ese derecho internacional es de “aplicación perentoria”⁸³ en nuestro país. Para justificar esa perentoriedad el tribunal, con cita de Ferrajoli, entre otros, afirmó que luego del nacimiento de la ONU a fines de 1948, el “derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales *inter pares*, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum*

cada momento determine el Estado...” (Muñoz Conde, loc. cit.; énfasis agregado). De este modo, los principios garantistas se verían conculcados “con el pretexto de defender paradójicamente el Estado de Derecho” (Muñoz Conde, *Las reformas de la Parte Especial del Derecho Penal Español en 2003: de la “tolerancia cero” al “derecho penal del enemigo”*, Revista de Derecho Penal, vol. 2004-2., pág. 664). Corresponde entonces preguntarse si “podemos soportar como sociedad una sensible baja en derechos y garantías procesales y penales para combatir fenómenos complejos” (Silva Sánchez Jesús, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, 2 da. Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001)”. Por su parte, Florencio Varela, abogado defensor de algunos militares procesados, califica con duros términos la decisión adoptada por la Corte Suprema cuando señala: “El fallo es absolutamente nulo y el proceder de la Corte, agravante para los ciudadanos por ser de una arbitrariedad nunca vista desde que fuera sancionada la Constitución en 1853. La ofensa al Estado de Derecho es de una magnitud impensada luego de siglos de lucha por el reconocimiento de las garantías para proteger la libertad personal frente al poder del Estado y, en ese sentido, no es posible aceptar como excusa la ignorancia o el error dados los conocimientos que del derecho tienen los jueces firmantes del fallo. Ha habido una intencionalidad política que implica la comisión del delito de prevaricato, toda vez que han dictado a sabiendas una resolución contraria a la ley que ellos mismos han invocado para fundar el fallo”, La Corte, garantías y la seguridad jurídica, La Nación, 24-VI-05. También, Gregorio Badeni califica como perversión constitucional lo resuelto en el caso: “aceptar que la costumbre internacional contra legem o praeter legem, en las condiciones citadas, es fuente del derecho constitucional y modificatoria de la Constitución, importa avalar la perversión constitucional. Perversión, motivada a menudo por el deseo de imponer una ideología política o la alteración de los valores constitucionales. Bien destaca Friedrich que “esto no se debe a que las violaciones sean el resultado de una interpretación incorrecta o de una mala interpretación, sino a que tanto la perversión como la violación de una norma constituyen un desafío a su pretendida universalidad, constituyen excepciones, y todas las excepciones debilitan a una norma”...”, ob. cit.

81 “Mazzeo, Julio L.”, 13/7/2007, exptes. M. 2334. XLII y M. 2335. XLII.

82 Del consid. 10 de la mayoría.

83 Del consid. 11 de la mayoría.

asociationis, sino además, un *pactum subiectionis*”⁸⁴. En el considerando 13 se afirma que “...estas declaraciones [internacionales] importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado. Esta necesaria protección de los derechos humanos, a la que se han comprometido los Estados de la comunidad universal, no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente. En realidad, sus postulados sostienen que *hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos, independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos*, lo cual no implica optar por excluyentes visiones iusnaturalistas o positivistas. La universalidad de tales derechos no depende pues de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo (conf. Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1984, p. 24)”⁸⁵. Concluyó la mayoría que “existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*”⁸⁶. También el voto mayoritario introduce, con remisión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid” la doctrina del “control de convencionalidad” a cargo de los jueces nacionales, que parecería ser previo y aún más importante que el control de constitucionalidad y se extiende no sólo al texto de la CADH, sino también a la jurisprudencia que emana de los tribunales internacionales que tienen a cargo su aplicación⁸⁷. Todas esas consideraciones, señaló, llevaron al tribunal a “reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad (*Arancibia Clavel*, Fallos 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final (*Simón*, Fallos 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos (*Arteaga*, Fallos 321: 2767); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos (*Hagelin*, Fallos 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos

84 *Ibidem*.

85 El resaltado en cursiva me pertenece.

86 Del consid. 15 de la mayoría.

87 Así, en el consid. 21 del voto mayoritario, con remisión al parág. 124 de la sentencia de la CIDH en el caso “Almonacid” del 26/9/2006, se puede leer: “...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”. El juez “... 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”. De consolidarse esta doctrina estaríamos en presencia de una modificación relevante de toda nuestra estructura constitucional y normativa.

investigados (‘*Videla*’, Fallos 326:2805)”⁸⁸.

Sobre la garantía de *non bis in idem* y la de la cosa juzgada esgrimidas por el acusado, sostuvo nuestro máximo tribunal que no son aplicables al caso pues, como lo que había que aplicar era el derecho internacional, en dicho sistema esas garantías tienen un carácter “acotado”⁸⁹.

En una extensa disidencia Fayt reiteró sus argumentos ya expresados en sus votos disidentes de “*Arancibia Clavel*” y “*Simón*”, respecto de que viola la Constitución Nacional la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad para los delitos de lesa humanidad, que recién entró en vigencia en nuestro país a partir de la firma del tratado en 1995. Resaltó el carácter constitucional de la cosa juzgada⁹⁰ y su relación con el principio de *ne bis in idem*⁹¹. Señaló que es falso el pretendido “antagonismo entre ‘el interés del beneficiario del indulto’ y el ‘derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva’”⁹², y recordó que “que los derechos humanos surgieron para poner límites al poder estatal y que, consiguientemente, en el proceso penal los derechos humanos se enfrentan al Estado como freno a su poder y en defensa exclusiva de los intereses individuales. El juicio penal ‘no sólo se enfoca en los individuos más que en las instituciones responsables, sino que considera a estas últimas como virtualmente irrelevantes (...) [p]uesto que [como se dijo] el propósito de un proceso penal es el de determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, la víctima es un medio para tal fin y no el objeto primordial del interés’ (Blumenson, op. cit., loc. cit.)”⁹³. En esa línea, explicó que nadie tiene un derecho constitucional a que el Estado imponga una sanción penal a otra persona. No existe un derecho a la pena. Así, afirmó que “la protección a las víctimas establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos no implica necesariamente castigo penal (lo que, por otra parte, no se condeciría con su carácter fragmentario y de *ultima ratio*). La persecución penal –sin respeto a las garantías del individuo– invertiría la función que los derechos humanos poseen en el proceso penal que, de protección del imputado frente al Estado, pasaría al fortalecimiento de su poder absoluto, esta vez so pretexto del sugerente –aunque artificioso– argumento de protección a las víctimas”⁹⁴.

88 Del consid. 28 de la mayoría.

89 Véanse los consid. 35 y 36 de la mayoría.

90 Véase su consid. 28.

91 Véase su consid. 30.

92 De su consid. 31.

93 De su consid. 33.

94 De su consid. 35.

Por su parte, el voto en disidencia de la Dra. Argibay se centró en la imposibilidad de tratar la cuestión dado el carácter firme de la sentencia que había ya absuelto al acusado. Aclaró que, a su criterio, los indultos a personas procesadas no son válidos, puesto que la Carta Magna los prevé sólo respecto de condenados, pero especificó que “mi opinión personal sobre la validez de estos indultos resulta una mera declaración de principios porque en la presente causa no puede dictarse un pronunciamiento judicial sobre ese punto sin decidir el agravio de la defensa fundado en la afectación de la cosa juzgada. En efecto, en este mismo proceso y en el mes de diciembre de 1990, esta Corte Suprema resolvió convalidar este indulto: la mayoría, por razones formales que fundaron el rechazo del recurso y los jueces Oyhanarte y Petracchi, en voto concurrente, pero entrando al fondo del asunto, aprobando la constitucionalidad del decreto en cuestión (Fallos 313: 1392). De manera que, en este caso, la discusión quedó cerrada hace 17 años”⁹⁵.

Hay en esta disidencia un argumento que no está en la de Fayt y que nos parece importante destacar, pues es de esa clase de argumentos que pueden ser ignorados, pero no refutados. Es el siguiente: “...ni esta Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que nuestro propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia, etcétera. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado (ver Fallos 308:1150, considerando 4º; 319: 2527, 2532) o la diferente concepción de la equidad o la justicia (ver Fallos 315:2406, considerando 7º) que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos. Ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con semejante consecuencia puesto que ese carácter supone que la opinión favorable (o desfavorable) de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes”⁹⁶.

Corresponde también tener en cuenta aquí, lo decidido por la Corte Suprema en los casos Espósito y Derecho reseñados en el apartado anterior, ya que la

95 De su consid. 5º.

96 De su consid. 6º.

Corte Suprema dejó sin efecto allí propias decisiones para acatar lo decidido por la Corte IDH, sin mengua de la garantía constitucional de la cosa juzgada en casos que no se trataba de delitos de lesa humanidad.

En este elenco de fallos de nuestro máximo tribunal sobre posibles conflictos entre normas constitucionales y convencionales vale la pena también mencionar un *obiter dictum* del voto individual del Dr. Zaffaroni en el caso Mazza⁹⁷. Allí se señala que, no obstante que el art 60 de la CN permite la inhabilitación del funcionario destituido por juicio político, en virtud que esa inhabilitación es una pena y las penas sólo pueden ser establecidas de acuerdo con las disposiciones del derecho internacional de los Derechos Humanos por los integrantes del Poder Judicial, el Senado, que es un tribunal político, no puede imponer más esa medida accesoria a la destitución más allá de la expresa habilitación constitucional.

Como puede observarse de la reseña de estos fallos que hemos realizado, la Corte Suprema ha sido marcadamente aperturista hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en ocasiones ha flexibilizado las exigencias de los textos constitucionales para acoger a demandas convencionales. Sin embargo, la doctrina expuesta recientemente por la Corte Suprema en el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” del 14-II-17, reafirma con claridad la supremacía final de la CN y de los principios de derecho público que consagra el art. 27 de la CN⁹⁸.

III: El diálogo entre la Corte Suprema argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El sistema interamericano de los derechos humanos es complementario y subsidiario de la protección que brindan los estados nacionales, quienes son los principales responsables de su garantía y promoción. Ambos sistemas son diferentes, independientes y no hay entre ellos una estricta dependencia jerárquica. Sin embargo, están llamados a mantener una intensa interacción recíproca de cara al logro del objetivo común que pretenden alcanzar: la protección y defensa de los derechos humanos de las personas que viven en el continente americano. Debido a ello, el dialogo interjurisdiccional surge como una necesidad ineludible y creciente.

A la luz de la evolución de los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema argentina acerca de la recepción de la normativa y doctrina jurisprudencial en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, observamos que

⁹⁷ CS, 6-X-09

⁹⁸ CS, 14-II-17. Siete comentarios a este polémico fallo, entre otros el nuestro, pueden verse en LL, diario del 23-II-17, LL 2017-A.

ha habido una intensa relación entre la jurisprudencia de ambos tribunales. De modo creciente la jurisprudencia de la Corte argentina se ha abierto y ha recibido las decisiones y doctrinas jurisprudenciales de la Corte IDH⁹⁹. Podríamos hablar de un fuerte desarrollo de esta dimensión “descendente” del diálogo interjurisdiccional, si bien, como ya se dijo, no existe entre ambos tribunales una relación jerárquica, sino que se trata de un sistema multifocal con interacciones recíprocas.

La jurisprudencia de este tribunal regional ha pasado a ser pauta insoslayable, casi imperativa u obligatoria para las decisiones de la Corte Suprema argentina¹⁰⁰, que también de modo progresivo ha acogido y obedecido sus sentencias incluso cuando exigieran dejar de lado decisiones definitivas del propio tribunal nacional. También ha recibido, adherido y difundido con amplitud la doctrina y la práctica del control de oficio de convencionalidad por parte de todos los tribunales nacionales.

Confirmando lo que aquí se afirma, ha sostenido Diego García-Sayán, cuando era Presidente de la Corte IDH: “Altos tribunales latinoamericanos vienen nutriéndose de la jurisprudencia de la Corte en un proceso que podríamos llamar de “nacionalización” del derecho internacional de los derechos humanos. Para que ocurra ese importante proceso de interacción entre tribunales nacionales e internacionales en la región, en el cual los primeros están llamados a aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y observar lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es preciso que se continúe incentivando el diálogo sustantivo que lo permita”¹⁰¹.

99 En relación a lo sucedida en esta temática en Chile, puede consultarse el trabajo de Humberto Nogueira Alcalá “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, Bogotá, 2013, pág 551 y ss.

100 Una nota de color propia del “realismo mágico latinoamericano” es que mientras a nivel jurisprudencial se hablaba de la obligatoriedad de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH, hasta hace diez años no se tenía acceso a las sentencias de ese tribunal regional. Recién con la publicación en internet de esas sentencias se solucionó de modo efectivo ese problema práctico y operativo que permite hacer realidad lo que se declamaba como principio. También cabe mencionar como otra nota de color que cuando los integrantes de la Corte IDH visitaron nuestro país, apenas hubo un encuentro social entre los jueces de la Corte IDH y los de la Corte Suprema argentino, sin que se haya aprovechado la oportunidad para hacer un auténtico diálogo e intercambio de experiencias y criterios jurisprudenciales.

101 Cfr. voto concurrente del Juez Diego García-Sayán en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*, de 26 de mayo de 2010. En el mismo sentido se expresaba ya Sergio García Ramírez cuando en el informe ante la Asamblea General de la OEA (Santo Domingo, República Dominicana, 2006) señalaba: “Si tuviésemos que cifrar en un solo concepto los mayores logros de la jurisdicción interamericana en la etapa más reciente —que son, por supuesto, logros del Sistema en su conjunto—, habría que mencionar la recepción que la jurisprudencia internacional ha tenido en el orden jurídico interno de los Estados. Se ha fortalecido, con énfasis cada vez más fuerte y convicción cada vez más firme, el tendido de puentes entre el orden internacional y el orden nacional, que lejos de

Ha sido notable la transformación del sistema jurídico argentino debido a la recepción de la normativa internacional y criterios jurisprudenciales en materia de derechos humanos en muchos y diversos ámbitos del quehacer jurídico: derecho penal, civil, procesal, familia, laboral, administrativo, etc.¹⁰². La nulidad de las amnistía en los supuestos de delitos de lesa humanidad, la revisión amplia en los recursos de apelación, la garantía del doble conforme, la modificación de la tipificación penal de los delitos de calumnias e injurias, la revisión judicial de los procesos de destitución de jueces, son algunos de las principales instituciones jurídicas que han sido modificadas por influjo de la jurisprudencia de la Corte IDH.

A su vez, la introducción del llamado control de convencionalidad a cargo de todos los jueces nacionales y no sólo reservado a los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, abre enormes posibilidades al diálogo interjurisdiccional. El control de convencionalidad que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, están llamados a realizarlos jueces nacionales puede tener distintos alcance y contenido. En una postura limitada y restrictiva, el ejercicio de ese control podría limitarse a aplicar y resolver conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH los casos sometidos a su jurisdicción. Se trataría de seguir la doctrina jurisprudencial ya fijada a nivel interamericano, en las poco más de doscientas sentencias, en los numerosísimos casos que resuelven los tribunales nacionales. En un sentido más amplio, la realización del control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales podría significar la interpretación y aplicación de las normas convencionales realizada de modo autónomo por parte de los tribunales nacionales, aún en temas que la Corte IDH aún no se ha pronunciado¹⁰³. El

contraoponerse constituyen, unidos, el arco protector del ser humano. A mi modo de ver, desde esta perspectiva se deja atrás el conocido y superable dilema sobre la jerarquía de ambos órdenes normativos. Este fenómeno constituye, ya, un dato cotidiano y promisorio, que acredita una inédita y creativa cercanía entre tribunales, de la que sólo derivan beneficios para el ser humano. Varias cortes constitucionales, cortes supremas o salas constitucionales han acogido explícitamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un buen número de casos. En ella han apoyado sus pronunciamientos, conforme a la idea —que se sustenta en los ordenamientos adoptados por los propios Estados— de que el Tribunal internacional tiene a su cargo la interpretación de la Convención Americana, y de que ésta constituye, para cada Estado, fuente de obligaciones, y para cada individuo, fuente de derechos. Este ha sido el giro fundamental en la etapa que ahora vivimos. Por este medio adquieren trascendencia los pronunciamientos de un tribunal internacional que no es última instancia de la justicia interna, ni está llamado a conocer un elevado número de casos”.

102 A modo de ejemplo y en relación a la progresiva extensión de la garantía del doble conforme en materia de condenas penales en la jurisprudencia de los tribunales argentinos a raíz de las decisiones de la Corte IDH, se puede consultar el trabajo de Lucila Bercovich “El diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el orden doméstico argentino en materia de doble conforme: garantía exclusiva del imputado en el proceso penal”, Cuaderno de Derecho Judicial, Universidad Austral-La Ley, Bs. As., 2014.

103 Sergio García Ramírez afirma que cuando un juez nacional realiza el control de convencionalidad en un tema en donde aún no existe un pronunciamiento de los órganos del Sistema

ejercicio de este control difuso de convencionalidad realizado por todos los jueces de los distintos países que integran el sistema interamericano podría generar el desarrollo multilateral y diversísimo de las interpretaciones convencionales, pudiéndose producir armonías, inconsistencias, contradicciones, fragmentación, fecundación cruzada, diálogo interjurisdiccional, etc.¹⁰⁴ Es difícil prever con exactitud hacia dónde evolucionará el sistema pero este despliegue del control de convencionalidad multiplicará las posibilidades del diálogo interjurisdiccional.

Cabe ahora preguntarnos acerca de la dimensión “ascendente” del diálogo interjurisdiccional: ¿cómo ha sido la recepción y tratamiento por parte de la Corte IDH de las doctrinas elaboradas por los jueces nacionales? Pareciera que esta dimensión ha sido menos intensa que la anterior, que ha primado cierta unidireccionalidad en el diálogo interjurisdiccional. No existen mayores registros de sentencias de la Corte IDH que hagan referencia a las doctrinas específicas del máximo tribunal argentino. Sin embargo, corresponde matizar debidamente esta apreciación. Así, cabe mencionar que la Corte IDH ya en su opinión consultiva 8/87, sobre la procedencia del habeas corpus en las situaciones de emergencia, citaba en su párrafo 41 la doctrina elaborada por una Cámara Federal de Buenos Aires¹⁰⁵.

Es sabido el cierto rechazo por parte del tribunal interamericano de la doctrina del margen de apreciación nacional, más allá de su aplicación implícita en algunos casos aislados, p. ej. el caso Castañeda sobre las candidaturas independientes en México. Esta postura debilita, en cierta medida, su apertura a la doctrina de las cortes y tribunales constitucionales nacionales.

Interamericano, su alcance y valor es sólo provisional, en espera de la decisión regional, cfr. su trabajo “El control judicial interno de convencionalidad”, V Revista IUS, julio-diciembre 2011.

104 Se puede consultar al respecto el trabajo de Ariel Dulitzky, “An inter-American Constitutional Court? The invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas International Law Review*, Vol. 50, pág. 45 y ss., en especial apartados IV y V. También pueden verse estos otros artículos: Bazán, Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos fundamentales*, n° 18, 2° semestre 2011, pág. 63 y ss;

105 Se puede leer en ese párrafo lo siguiente: “Cabe citar, al respecto, el fallo dictado en abril de 1977, en el caso número 1980, por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de la República Argentina, acogiendo un recurso de hábeas corpus: Como se ha venido sosteniendo, no es dable admitir la tesis de que el Presidente de la República sería el único facultado para evaluar la situación de quienes se hallan detenidos a su disposición. Si bien es ajeno al ámbito de actividad jurisdiccional lo concerniente a cuestiones eminentemente políticas y no judiciales, no es menos cierto que compete al Poder Judicial de la Nación analizar en casos excepcionales como el presente la razonabilidad de las medidas que adopta el Poder Ejecutivo, lo que halla sustento en el propio artículo 23 de la Constitución Nacional y en los artículos 29 y 95 de la Ley Fundamental. Debe también armonizarse el interés general y la libertad individual, de modo tal que no es posible siquiera suponer que quienes se hallan privados de su libertad a disposición del P. E., queden librados a su suerte y al margen de todo control por parte de los Jueces de la Nación, sea cual fuere el tiempo durante el cual se prolongue el arresto”. La doctrina sostenida por el fallo de la Cámara es coincidente con la elaborada por la propia Corte Suprema de Justicia argentina en este mismo punto.

Ariel Dulilitzky expresa la urgente necesidad de una mayor apertura por parte del tribunal internacional a las doctrinas que vayan elaborando los tribunales nacionales en el ejercicio del control de convencionalidad que, conforme al principio de subsidiariedad y a la propia jurisprudencia de la Corte IDH, le compete de modo primario a ellos. Señala que el tribunal con sede en Costa Rica aún no ha fijado una doctrina clara al respecto y que parecerían ser mayores las referencias a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y otros órganos internacionales que las correspondientes a la doctrina de los tribunales nacionales latinoamericanos. Sostiene que el diálogo tiene que ser bidireccional (de lo contrario corre el riesgo de transformarse en un simple monólogo) y tener en cuenta tanto las doctrinas jurisprudenciales afines y conformes con los criterios que fija la Corte IDH, como aquellas que no lo son¹⁰⁶. Son todas estas exigencias básicas para la existencia de un diálogo real y auténtico.

Cabe esperar en este sentido una evolución similar a la que se ha producido en el diálogo interjurisdiccional entre la Corte EDH y la Corte ADH. Inicialmente era el tribunal interamericano el que sólo citaba en sus fallos las sentencias de la Corte EDH. Con el paso del tiempo, también la Corte EDH ha comenzado a tener en cuenta las doctrinas elaboradas por su par de Costa Rica¹⁰⁷.

No obstante lo antes señalado, en varias sentencias -p. ej. en la del tribunal constitucional ecuatoriano- al resolver el caso ha tenido en cuenta las disposiciones constitucionales locales en materia de independencia judicial, para analizar si se habían o no vulnerados las garantías que guardan relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

También se advierte en algunas recientes sentencias del tribunal con sede en Costa Rica una consideración en sus decisiones de lo que se ha comenzado a denominar “derecho común latinoamericano”¹⁰⁸, es decir, el modo similar o coincidente en que las normas y tribunales nacionales de la región regulan o resuelven una determinada cuestión. Así, a modo de ejemplo, se puede señalar que en la sentencia del caso *Gelman*¹⁰⁹, la Corte IDH analiza a partir del párrafo 215 el tema de “las amnistías y la jurisprudencia de tribunales de Estados Parte en la Convención”. Es interesante en este punto de las amnistías

106 Cfr., ob. Cit, pág. 74 y ss.

107 Puede consultarse al respecto los siguientes estudios: García Roca, J., Fernández, P. A., Santolaya, P. y Canosa, R. (eds.), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Thomson, Madrid, 2012; Laurence Burgorgue-Larsen y Nicolás Montoya Cespedes, “El diálogo judicial entre la corte interamericana de derechos humanos y la corte europea de derechos humanos”.

108 Acerca de este concepto y su vinculación con el Corpus Iuris Interamericano, se puede leer el trabajo de María Sofía Sagüés “Ius Comune Latinoamericano y Corpus Juris Interamericano ¿simbiosis u oposición?”, ponencia presentada en el XXI Encuentro de Profesores de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2015.

109 Caso *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011.

la retroalimentación que se ha dado entre la jurisprudencia de uno y otro nivel. Otro ejemplo que se puede mencionar en este mismo sentido es el párrafo 164 de la sentencia en el caso *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, en el que la Corte IDH pasa revista al modo en que las constituciones y legislaciones nacionales consagran el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas previamente a la puesta en marcha de políticas públicas que puedan afectarlos¹¹⁰. La determinación mediante criterios objetivos de la existencia de ese “derecho común latinoamericano” puede ser un instrumento valioso para la determinación de los estándares interamericanos de los distintos derechos protegidos convencionalmente, más allá de que ambos conceptos no deben confundirse ni asimilarse.

Desde el punto de vista institucional, llama la atención que no se hayan aprovechado las visitas de los jueces de la Corte IDH a nuestro país para tener actividades académicas o de debate en torno a estos temas con los ministros de la Corte Suprema argentina. Los encuentros no pasaron del nivel protocolar o social, sin que haya existido un diálogo o intercambio de pareceres sobre doctrinas o criterios jurisprudenciales.

IV: Conclusiones

En los últimos veinticinco años se han producido profundas transformaciones en el sistema jurídico argentino con motivo de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos.

Tanto a nivel constitucional como de la jurisprudencia de la Corte Suprema de sus últimas dos integraciones, se ha notado una creciente apertura a las normas internacionales y a la recepción de las doctrinas jurisprudenciales establecidos por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. Parecería ser esta una tendencia consolidada, más allá de algunos reparos y críticas que ha merecido por parte de la doctrina constitucional.

Entre estas doctrinas, cabe destacar por su importancia la recepción del control de convencionalidad de oficio cuya realización se exige a todos los jueces y funcionarios públicos del gobierno argentino. El despliegue del control difuso de convencionalidad puede tener dimensiones insospechada y generar formas muy diversas de diálogo interjurisdiccional.

Es clara y notable la influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina. El diálogo parecería darse hasta

¹¹⁰ Caso *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo 164.

el momento principalmente en un solo sentido, siendo difícil encontrar recepción en sede internacional de las pautas jurisprudenciales nacionales. Sin embargo, cabe señalar que la Corte IDH ha comenzado a hacer referencias de modo creciente al denominado *ius comune latinoamericano*.

Bibliografía

Barra, Rodolfo, *Declaraciones, tratados y convenciones internacionales*, en *La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión Redactora*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.

Bazán, Victor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos fundamentales*, n° 18, 2° semestre 2011, pág. 63 y ss;

Bercovich, Lucila “El diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el orden doméstico argentino en materia de doble conforme: garantía exclusiva del imputado en el proceso penal”, *Cuaderno de Derecho Judicial*, Universidad Austral-La Ley, Bs. As., 2014.

Boggiano, Antonio: *Derecho Internacional - A.D. 2000 (en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 1863-2000)*, La Ley, Bs. As.

Burgorgue-Larsen, Laurence y Montoya Céspedes, Nicolás, “El diálogo judicial entre la corte interamericana de derechos humanos y la corte europea de derechos humanos”.

Dulitzky, Ariel, “An inter-American Constitutional Court? The invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas International Law Review*, Vol. 50, pág. 45 y ss.

Fayt, Carlos: *La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia*, La Ley, Bs. As., 2005, Cap. XX;

García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *V Revista IUS*, julio-diciembre 2011.

García Roca, J., Fernández, P. A., Santolaya, P. y Canosa, R. (eds.), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Thomson, Madrid, 2012;

Nogueira Alcalá, Humberto, “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XIX, Bogotá, 2013, pág 551 y ss.

Rabbi-Baldi, Renato: “La Corte Suprema en el origen y el desarrollo de la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos”, *El Derecho*, 180-1386.

Sagüés, María Sofía, “Ius Comune Latinoamericano y Corpus Juris Interamericano

¿simbiosis u oposición?, ponencia presentada en el XXI Encuentro de Profesores de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2015.

Sagüés, Néstor P., “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, *Revista La Ley*, Bs. As., 2008

Sagüés, Néstor P., “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, *Ius et Praxis*, v. 9, no 1, Talca, 2003.

Santiago, Alfonso y Sabelli, Héctor, *Tiempo, Constitución y ley penal*, Lexis-Nexis, Bs. As., 2008.

Santiago, Alfonso, “Supremacía constitucional y primacía normativa”, en AAVV *El Derecho Constitucional de cara al Bicentenario 2010-2016*, EDUCA, Bs. As., 2011.

Vítolo, Alfredo, “La obligatoriedad del seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Fores*, Boletín junio 2011.