

# CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL

## Maestría en Magistratura y Derecho Judicial

Departamento de Derecho Judicial

---

La obligación de dejar sin efecto sentencias  
judiciales internas como una forma de  
reparación ordenada por la Corte IDH

Responsabilidad Internacional del Estado  
por la conducta del Poder Judicial  
(Posibilidades normativas y vías de ejecución en Argentina)

María José Ahumada

35

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

UNIVERSIDAD  
**AUSTRAL**



DERECHO

---



## **Autoridades de la Universidad**

Mag. Julián Rodríguez  
*Rector*

Dr. Ricardo Crespo  
*Vicerrector de Asuntos Académicos*

Abog. Juan Pablo Magdaleno  
*Secretario General*

Dr. Domingo Tarzia  
*Vicerrector de Investigación*

Mag. Ivana Lobo  
*Vicerrectora de Alumnos y Extensión*

Dr. Luciano Elizalde  
Dra. Viginia Sarría Allende  
*Consejeros*

## **Autoridades de la Facultad de Derecho**

Mag. Manuel García-Mansilla  
*Decano*

Dr. Sebastián Balbín  
*Vicedecano*

Dr. Andrés Sánchez Herrero  
*Secretario Académico*

Abog. María de la Paz Miatello  
*Directora de Estudios*

Dr. Leonardo Ambesi  
Mag. Celina Cantú  
*Consejeros*

## **Autoridades del Departamento de Derecho Judicial**

Dr. Rodolfo Vigo  
*Director del Departamento de Derecho Judicial*

Mag. María Gattinoni de Mujía  
*Directora Ejecutiva del Departamento de Derecho Judicial*

Mag. María Rosa Dabadie  
*Coordinadora del Departamento de Derecho Judicial*

**Miembros del Consejo Académico y Consejo Editorial  
de la Colección Cuadernos de Derecho Judicial**

Rodolfo Vigo  
María Gattinoni  
Néstor Sagüés  
Jorge Jiménez Martín  
Carlos Alberto Andreucci  
María Lilia Díaz Cordero

MAESTRÍA EN MAGISTRATURA Y DERECHO JUDICIAL

**María José Ahumada**

Director: Dr. Sergio M. Díaz Ricci

LA OBLIGACIÓN DE DEJAR SIN EFECTO SENTENCIAS  
JUDICIALES INTERNAS COMO UNA FORMA  
DE REPARACIÓN ORDENADA POR LA CORTE IDH

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO  
POR LA CONDUCTA DEL PODER JUDICIAL  
(POSIBILIDADES NORMATIVAS Y VÍAS DE EJECUCIÓN EN ARGENTINA)



UNIVERSIDAD  
**AUSTRAL** | DERECHO

THOMSON REUTERS

**LA LEY**

Ahumada, María José

Cuaderno de Derecho Judicial N° 35: La obligación de dejar sin efecto sentencias judiciales internas como una forma de reparación ordenada por la Corte IDH. Responsabilidad Internacional del Estado por la conducta del Poder Judicial: posibilidades normativas y vías de ejecución en Argentina / María José Ahumada. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2020.

160 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4007-2

1. Poder Judicial. I. Título.

CDD 347.009

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2020  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

*Impreso en la Argentina*

Todos los derechos reservados  
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del editor y el autor.

*Printed in Argentina*

All rights reserved  
No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher and the author.

Tirada: 200 ejemplares

ISBN 978-987-03-4007-2

**ARGENTINA**

## BIOGRAFÍA PROFESIONAL Y ACADÉMICA

María José Ahumada nació el 11 de julio de 1983 en la ciudad de San Miguel de Tucumán. Obtuvo su título de grado de abogada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT).

Es Magister en Magistratura y Derecho Judicial por la Universidad Austral, habiendo obtenido su título en el año 2018, luego de aprobar su tesis dogmática con un puntaje de 10 y recibir mención especial por promedio distinguido y mención por tesis destacada. Fue convocada por el Departamento de Derecho Judicial en la referida casa de estudios para dirigir tesis de la Maestría en Magistratura y Derecho Judicial.

Obtuvo, además, los títulos de Posgrado en Derechos Humanos (UNT) y Posgrado en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia (UBA), así como el título de Especialista en Derecho Procesal Civil (UBA). Actualmente es alumna de la Diplomatura de Derecho Constitucional Profundizado en la Universidad Austral y alumna en la especialización en Derecho Penal de la Universidad Nacional de Rosario.

Se desempeña en el Poder Judicial de la provincia de Tucumán desde el año 2010. Actualmente, es auxiliar de Defensor/a Penal en el Ministerio Púpilar y de la Defensa. Durante siete años actuó como prosecretaria litigante en el ámbito de la Defensoría Oficial Civil y del Trabajo de dicho ministerio.

En el año 2012 recibió la “Beca Fundación Porticus” y fue seleccionada para realizar una pasantía jurídica en el “Center for Justice and International Law” (CEJIL) con estancia en la Ciudad de Washington D.C., EE.UU. Allí adquirió práctica en el litigio ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) interviniendo en la actuación de numerosos casos de resonancia internacional.

Durante los años 2012 y 2015 participó en la “Interamerican Moot Court Competition”, organizada por la Washington Collage of Law de American University en Washington D.C., primero en calidad de participante oradora, y más tarde como *coach* del equipo de la Universidad Nacional de Tucumán.

Desde el año 2015 integra el equipo de la Cátedra “A” de Derechos Humanos y Garantías en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, como aspirante a la docencia por cargo concursado.

Actualmente reside en la ciudad de San Miguel de Tucumán junto a su esposo Gustavo G. Coronel (también de profesión abogado) y junto a su hija de cuatro años, María Agustina.



## PRÓLOGO

Es para mí un honor prologar este trabajo *La obligación de dejar sin efecto sentencias judiciales internas como una forma de reparación ordenada por la Corte IDH. Responsabilidad internacional del Estado por la conducta del Poder Judicial (posibilidades normativas y vías de ejecución en Argentina)* de María José Ahumada.

La autora parte de la premisa aceptada internacionalmente de que el Estado es responsable por la protección de los derechos humanos de todos sus habitantes. Y, en este sentido, por el principio de unidad del Estado, esa responsabilidad se extiende a todos sus órganos incluidos el Poder Judicial.

Refiere a las obligaciones asumidas por los Estados al momento de obligarse a través de la suscripción de un tratado, donde ya conocen el alcance concreto de su obligación y, con ello, el grado de responsabilidad que les cabe frente a la comunidad internacional con relación a las personas sometidas a su jurisdicción.

Desarrolla conceptos e ideas acerca del Poder Judicial argentino, y de qué manera un órgano judicial puede ocasionar el reproche internacional hacia el Estado, al punto de que la Corte IDH le ordene dejar sin efecto una sentencia.

En esta línea de apreciación, entiende que el actuar del Poder Judicial puede provocar la responsabilidad internacional del Estado cuando: consiente una violación a un derecho humano ocasionada por cualquier otro órgano del Estado o por un tercero, cuando ocasiona por sí mismo una violación a un derecho fundamental antes o durante un proceso judicial, o con el dictado de una sentencia. En este aspecto trae a colación el “acceso a la justicia y debido proceso”, entendido como un conjunto de derechos y garantías que poseen todos los individuos sometidos a la jurisdicción de un Estado.

Una vez que se ha producido una violación a una obligación internacionalmente asumida, surge el deber de reparar. En consecuencia, alude a que la reparación es un concepto amplio y genérico, el cual el Tribunal Interamericano ha ido trabajando y ampliando a través de la continua resolución de casos. Recuerda que la Corte IDH prácticamente no ha dictado hasta el momento sentencias que, a modo de reparación, hayan dispuesto “revocar” una sentencia nacional, a excepción de la decisión en el caso *Mémoli vs. Argentina* cuando ordenó al Estado argentino revocar una medida cautelar.

Hace hincapié en que, en general, en las oportunidades en que la Corte IDH ha dispuesto como reparación dejar sin efecto una decisión judicial interna, lo ha hecho ordenando “a” los órganos judiciales internos que cumplan la reparación dispuesta mediante el acto jurídico que estimen adecuado para que quede sin efecto o se neutralicen los efectos de la sentencia nacional. Nunca la Corte IDH se ha expresado en sus puntos resolutivos en el sentido de decir “se” deja sin efecto o “se” revoca.

Profundiza en las posibilidades que tiene el derecho interno para cumplir con las reparaciones y dejar sin efecto una sentencia firme. Allí analiza diferentes tesis a favor y en contra de esto. Reconoce que en Argentina no existe consenso respecto a la validez de una sentencia de la Corte IDH que ordena dejar sin efecto una sentencia judicial nacional. Es decir, que lo que se halla en discusión es si el Poder Judicial se encuentra realmente conminado a dejar sin efecto una sentencia con carácter de cosa juzgada, dictada en el marco de sus potestades, cuando la Corte IDH así lo ordena como un modo de reparación. La autora afirma que su posición es en el sentido positivo.

Han dicho algunos autores que en resumidas cuentas esta crisis de identidad se ha transformado para muchos juristas y tribunales en un asunto crítico que debería abordarse definiendo quién tiene la última palabra, ¿la CS o la Corte IDH?

Quienes postulan que la Corte IDH no tiene potestad para ordenar la revocación de una sentencia interna, parten de la base de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación es la máxima autoridad del Poder Judicial y, por tanto, la última instancia de revisión y posible modificación del contenido de las decisiones judiciales nacionales. Después de ella solo hay cosa juzgada. Como derivación de ello, si la Corte IDH revisa un fallo judicial nacional y luego decide ordenar al Estado que lo deje sin efecto, claramente, estaría actuando como una cuarta instancia.

En cambio, la tesis que reputa a la Corte IDH como autoridad final parte de la base de que la misma no actúa como una cuarta instancia asumiendo las funciones revisoras que tiene un tribunal nacional, sino que posee su propio ámbito de competencia que la habilita a pronunciarse sobre los procesos judiciales internos.

La autora coincide con la Corte IDH, en el sentido de que necesariamente esta deberá analizar los procesos judiciales internos cuando en el caso interamericano se debate la falta de agotamiento o no de los recursos internos y/o cuando en el caso se hayan alegado violaciones al debido proceso y otras garantías judiciales.

Propone algunas tesis alternativas introduciendo el concepto de “constitucionalismo dialógico”. Esta corriente entiende que es errado pretender dilucidar si las órdenes emitidas por la Corte IDH dirigidas a la Corte Suprema

de Justicia son obligatorias o no, si creemos que la respuesta a dicho interrogante se podrá hallar determinando primero cuál es el tribunal supremo (si la CS o Corte IDH). Señala que ese modo de razonamiento implica entablar una discusión en términos de combate (propias de la teoría de frenos y contrapesos). Desde el constitucionalismo dialógico no se pretende resolver el problema de la relación en sí entre Cortes, sino señalar que el proceso para determinar los alcances de dicha relación debe realizarse en el marco de un trabajo democrático, participativo y plural.

La autora entiende que aceptar o negar que la Corte IDH pueda emitir órdenes jurídicamente viables para dejar sin efecto una sentencia firme interna dependerá también de la posición que se asuma respecto a la naturaleza de la cosa juzgada. Aquí también plantea diferentes tesis, en el sentido de si es posible o no modificar la cosa juzgada.

La tesis intermedia, si bien reconoce la posibilidad de alterar la inmutabilidad de la cosa juzgada cuando la sentencia agravia derechos humanos, entiende que ello no puede ser ordenado por la Corte IDH, en tanto sus sentencias poseen efecto meramente “declarativo”. Este carácter no es compartido por la autora.

Respecto a las potestades remediales de la Corte IDH, la autora alude a diferentes tesis. Como argumento para sostener que la Corte IDH no puede ordenar que se remueva una sentencia judicial interna como un modo de reparación en el proceso interamericano, se ha postulado que dicha posibilidad no se encuentra “expresa” y “literalmente” dispuesta en el art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido al alcance de la competencia del tribunal en sus fallos.

La autora considera que dicha modalidad de reparación sí forma parte de las facultades de la Corte IDH al momento de ordenar determinar los modos de resarcimiento. En ese sentido, coincide con la CS en que la redacción del art. 63.1 nada dice (no hay palabra expresada) sobre cuáles pueden ser los modos de reparación. Simplemente refiere a que la Corte IDH: “...Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Se formula una expresión genérica de reparación, pero no existe una enunciación taxativa de modos de reparación. El segundo argumento formulado por el Tribunal Nacional consiste en sostener que en los trabajos preparativos de redacción de la Convención nada se dijo sobre esta posibilidad. Abordando este problema, acierta la CS cuando refiere que en los trabajos preparativos no se habló expresamente respecto a esta posibilidad. Sin embargo, la CS traduce —caprichosamente afirma la autora— ese presumido silencio como si fuera una manifestación de los Estados destinada a restringir la mentada modalidad de reparación.

Sobre esto, la autora advierte que, analizando las actas y documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, no se dio tratamiento profundizado al artículo respecto a las potestades de reparación. Pero esta falta de atención, de modo alguno, podría ser interpretada como una exclusión. Se advierte que hubo un trabajo de menor a mayor con relación al tratamiento de este artículo y un *in crescendo* con relación a la protección prevista. Se pasó de prever solamente una indemnización pecuniaria a considerar, además, reparaciones en sentido amplio.

A medida que avanza en su estudio, la autora va concluyendo que las órdenes de reparaciones de la Corte IDH que disponen dejar sin efecto una sentencia judicial interna firme pueden y deben ser cumplidas por todo el Poder Judicial. Ello en el entendimiento de que tal obligación no contraviene principios fundamentales de derecho público y sí se encuentra prevista en la CADH como mecanismo de reparación adecuado. Asimismo, no altera la supremacía del más alto Tribunal Nacional, en tanto es precisamente la CS y todo el Poder Judicial quienes asumen el rol activo y protagónico a la hora de restituir a las víctimas sus derechos mediante la mentada remoción del acto jurisdiccional que los ha obstaculizado.

Existe en la Argentina otra dificultad, producto de la ausencia de una normativa nacional que establezca un procedimiento judicial para ejecutar tal reparación (dejar sin efecto sentencias judiciales firmes). Si bien el art. 68.1 de la CADH dispone que los fallos de la Corte IDH son de cumplimiento obligatorio, el inciso 2º únicamente establece un mecanismo de ejecución para el caso de que la reparación consista en una indemnización pecuniaria.

Lamentablemente, sostiene, en la actualidad, no existe en la Argentina una normativa que disponga el modo en que se ejecutarán las sentencias de la Corte Interamericana o las recomendaciones de la Comisión Interamericana y, por ello, las soluciones se han ido brindando caso por caso, y con disímiles soluciones de acuerdo con la época, al tribunal y a la integración del tribunal que ha tenido que resolver. En función de lo expresado, la autora hace una reseña de algunos casos en donde se dio cumplimiento con la orden de reparación emitida por la Corte y en otros en los que no.

Considera la autora que la legislación de un procedimiento de ejecución de sentencias dirigidas al Poder Judicial se hace necesaria porque la realidad ha demostrado que, ante la ausencia de norma, los criterios en la ejecución han ido variando en el tiempo y de acuerdo con los tribunales, de modo que el derecho a acceder a un recurso rápido y sencillo (previsto en el art. 25 de la CADH) para hacer cumplir el derecho de reparación, hasta ahora, no ha podido encontrar una protección igualitaria, coherente y sostenida en el tiempo. Hace saber que la cuestión ha intentado ser saneada con algunas propuestas de reforma legislativa a nivel nacional, pero sin éxito. También aclara que parte de lo propuesto en su trabajo ya ha sido materializado con

la sanción de la ley 27.063 de reforma el Código Procesal Penal Federal. Sin embargo, no se encuentra aún vigente. El nuevo CPPN prevé un recurso de revisión de sentencias penales ampliado tras la incorporación del inciso f): “Revisión de sentencia condenatoria firme: Artículo 318.- procedencia. La revisión de una sentencia firme procede en todo tiempo y únicamente a favor del condenado, por los motivos siguientes: [...] f) Se dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual”.

Enumera algunas condiciones que cree deberían tenerse en cuenta para poder plantear una reglamentación en el tema, a saber:

i. *Decisiones pasibles de ejecución*: centrando la ley en la ejecución únicamente de las decisiones del Sistema Interamericano específicamente, debido a que este es el único sistema de protección de derechos humanos al que ha adherido Argentina que prevé una instancia de decisión de carácter jurisdiccional.

ii. *Autoridad de aplicación nacional*: podría ser el Ministerio de Relaciones Exteriores o el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de modo que esta autoridad tenga potestades para dirigirse al Poder Judicial para comunicar la decisión y controlar los avances en el cumplimiento de una manera flexible.

iii. *Autoridad de ejecución*: el Poder Judicial, en la CS, debería ser el órgano supremo por excelencia encargado de recibir por parte de la autoridad de aplicación la orden de la Corte IDH y proceder de conformidad. En el caso de que la sentencia definitiva que se pretende dejar sin efecto hubiera sido dictada por otro tribunal inferior, reenviar al tribunal inferior el expediente para el dictado de una nueva sentencia con arreglo a la orden interamericana.

iv. *Ejecución de oficio o a pedido de parte*: la ejecución de la orden de dejar sin efecto la sentencia interna debería cumplirse de oficio por parte del tribunal al momento de recibir la orden interamericana. Sin embargo, si ello no sucediera así, deberían estar legitimadas para petitionar su ejecución mediante un recurso de revisión las víctimas, organismos nacionales.

v. *Recepción lisa y llana*: ausencia de exequátur, pues la autoridad del tribunal interamericano ha sido reconocida ya por la suscripción del Estado a la CADH y el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH. Ningún tribunal nacional puede exigir la previa homologación por vía de exequátur (presupuesto previsto para sentencias extranjeras).

vi. *Procedimiento ante el tribunal que dictó la sentencia*: recurso de revisión. Una vez puesta en conocimiento del tribunal interno la orden de la Corte IDH, debería iniciar trámite mediante un recurso de revisión.

La autora propone otra opción, que es incorporar el mecanismo de ejecución en la ley 23.054 de aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Deberían agregarse, en dicha ley, las pautas generales para establecer los mecanismos de ejecución.

Finalmente, concluye que ha quedado demostrado que las órdenes de la Corte IDH que disponen dejar sin efecto una sentencia judicial firme forman parte de su competencia reconocida por el Estado argentino y son compatibles con los principios fundamentales de derecho público reconocidos en la Constitución Nacional. Sin perjuicio, no existen mecanismos procesales regulados específicamente para cumplir con esta modalidad de reparación, de modo que la ejecución ha quedado librada a la suerte del criterio de cada tribunal que deba resolver sobre ella. Por tal motivo, entiende que resulta imperioso avanzar sobre el dictado de normas que prevean un mecanismo procesal idóneo para hacer cumplir la orden de reparación y así dejar sin efecto las sentencias judiciales internas que perpetúan violaciones a derechos humanos.

La presente tesis es un trabajo que recorre y analiza todas las vicisitudes del cumplimiento de una medida de restitución de la Corte IDH que ordena dejar sin efecto una sentencia dictada por un Tribunal Nacional.

Ello ha motivado distintas propuestas que, a partir del contenido del art. 68.1 de la CADH, procuran dar una respuesta sistemática en el derecho interno.

La Corte, reiteradamente, ha sostenido la posición de que la Convención es un instrumento vivo y que el art. 29 consagra el principio *pro persona* como criterio de interpretación y de aplicación de sus normas.

Ello ha permitido el desarrollo de una doctrina interpretativa *res interpretata*, que los tribunales nacionales deben considerar y tener en cuenta al realizar el control de convencionalidad.

La supervisión de cumplimiento de las sentencias es el mecanismo procesal por el cual la Corte coopera con las víctimas y los Estados para que sus fallos sean cumplidos.

En el caso que estudia la autora, se han producido desencuentros entre los tribunales nacionales y la Corte IDH, que deben ser abordados mediante el diálogo entre jurisdicciones, a partir de las competencias propias y diversas que corresponden al sistema interamericano y a los sistemas nacionales de justicia.

La experiencia de años como juez nacional, incluso como integrante de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, que tuve el honor de presidir, me permite concluir coincidiendo en líneas generales con la propuesta de la autora en la necesidad de que los debidos sistemas procesales nacionales incorporen normativa que habilite la revisión de sentencias pasadas en

autoridad de cosa juzgada, cuando la Corte IDH así lo dispone dentro del área de su competencia.

La respuesta legislativa involucra a todos los poderes del Estado, significa, por una parte, la homogeneidad a la hora de considerar una decisión de la Corte IDH y, por otra parte, un compromiso institucional de todo el Estado con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Corresponderá a cada Estado disponer de qué medida se instrumenta legislación apropiada, que en el caso de la autora es una propuesta racionalmente justificada y fundada, para que ambos sistemas de justicia operen de manera sistemática y coordinada.

Los países europeos han avanzado en líneas similares con muy buen resultado.

Finalmente, como juez comprometido con el valor Justicia, norte de mi actuación jurisprudencial y en general en la vida, comparto esta frase de la Dra. María José Ahumada:

“Para terminar sobre este tema, creemos que podrán argüirse miles de argumentos técnico-jurídicos que justificarían mantener viva una sentencia, aun cuando ella convalida la violación a derechos humanos, sin embargo, la exigencia del ideal de justicia no nos permite tolerar la subsistencia de una sentencia judicial so pretexto de un rigorismo formal que, en definitiva, no se compatibiliza con el ideario social del sentido de justicia”.

Ricardo C. Pérez Manrique  
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



## ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Biografía profesional y académica .....	V
Prólogo .....	VII

### INTRODUCCIÓN

.....	5
-------	---

### CAPÍTULO I

1. La responsabilidad internacional del Estado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por los actos u omisiones del Poder Judicial.....	7
A. Marco normativo.....	7
B. Fundamento de la responsabilidad internacional estatal.....	9
C. Responsabilidad estatal derivada de los actos u omisiones del Poder Judicial como órgano del Estado .....	11
D. Las obligaciones específicas del Poder Judicial respecto a la protección de los derechos humanos. El acceso a la justicia y debido proceso.....	14
E. El alcance del derecho de acceso a la justicia y el debido proceso como una obligación plural del Poder Judicial (art. 8º en consonancia con el art. 7º —incs. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º—; arts. 9º, 10 y 25 de la CADH).....	17

### CAPÍTULO II

1. El deber de reparación del Estado ante el SIDH por los actos u omisiones del Poder Judicial.....	27
A. El deber de reparación por los actos u omisiones del Poder Judicial. Concepto y alcance .....	27
B. Reparaciones ordenadas por la Corte IDH a cargo del Poder Judicial .....	29

### CAPÍTULO III

1. La orden de dejar sin efecto una sentencia judicial interna como parte de las reparaciones dispuestas por la Corte IDH .....	33
A. La sentencia judicial según los estándares convencionales.....	33

	Pág.
B. La remoción de sentencias judiciales en la casuística de la Corte IDH.....	38
2. Posibilidades del derecho interno para cumplir con la reparación y dejar sin efecto una sentencia judicial firme. Tesis a favor y en contra .....	42
A. ¿Supremacía de la Constitución Nacional vs. Supremacía del Derecho Internacional? (discusiones en torno a los arts. 27 y 75 inc. 22 de la CN) .....	43
A.1. Tesis que reputa la supremacía de la Constitución nacional (el valladar del art. 27 CN) .....	43
A.2. Tesis que reputa la supremacía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	47
B. La CSJN como Máximo Tribunal vs. la Corte IDH como última autoridad (discusiones en torno al art. 108 de la CN; a la imposibilidad de una cuarta instancia; y a la propuesta de diálogo entre Cortes) ..	51
B.1. Tesis que reputa a la CS como autoridad suprema .....	52
B.2. Tesis que reputa a la Corte IDH como autoridad final .....	54
B.3. Algunas tesis alternativas al problema de la relación entre Cortes: la construcción colectiva y dinámica; la lógica del constitucionalismo dialógico; y la deferencia entre tribunales en una comunidad de intérpretes finales .....	57
a. Los derechos humanos como una construcción colectiva y dinámica .....	57
b. El constitucionalismo dialógico .....	60
c. Una comunidad de intérpretes finales.....	63
C. Inmutabilidad de la cosa juzgada y afectación de derechos consolidados de terceros vs. supuestos de excepción.....	66
C.1. Tesis a favor de la inmutabilidad de la cosa juzgada .....	67
C.2. Tesis a favor de la posibilidad de modificar la cosa juzgada .....	69
C.3. Tesis intermedia sobre la modificación de la cosa juzgada .....	70
C.4. Algunas críticas a las tesis postuladas sobre la cosa juzgada.....	72
D. Exceso en las potestades remediales de la Corte IDH vs. Facultades de reparación integral (alcance del art. 63.1 de la CADH. Interpretación gramatical del tratado o interpretación conforme al efecto útil) .....	74
D.1. Tesis que limita las potestades remediales de la Corte IDH .....	75
D.2. Algunas críticas a la interpretación del art. 63.1 formulada por la CS.....	76
D.3. Tesis que reputa facultades integrales de reparación.....	79
E. Conclusiones sobre las posibilidades del derecho interno para cumplir con la reparación de la Corte IDH y dejar sin efecto una sentencia judicial firme.....	83

	Pág.
<b>CAPÍTULO IV</b>	
1. Procedimientos judiciales intentados para hacer efectiva la reparación en los casos argentinos.....	85
A. Análisis de casos.....	85
A.1. Caso “Cantos” .....	87
A.2. Caso “Bulacio - Espósito” .....	89
A.3. Caso “Bueno Alves - Derecho” .....	91
A.4. Caso “Kimel” .....	92
A.5. Caso “Mohamed” .....	94
A.6. Caso “Mendoza” .....	96
A.7. Caso “Arce” .....	99
A.8. Caso “Mémoli” .....	100
A.9. Caso “Fontevechia y D’Amico” - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de La Nación.....	101
2. Conclusiones en torno a los procedimientos de ejecución seguidos en el sistema de justicia argentino .....	105
A. Dificultades en torno a la ejecución de la reparación a razón de diferencias de interpretación normativa .....	105
B. Dificultades en torno a la ejecución de la reparación a razón de la ausencia de un mecanismo procesal específico.....	106

## CAPÍTULO V

1. Necesidad de legislar los remedios procesales para cumplir con la reparación.....	109
A. Comentarios sobre los proyectos de ley para establecer mecanismos de cumplimiento de las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos en el ordenamiento argentino .....	109
B. Ley 27.063 Recurso de Revisión de Sentencias del art. 318 del Código Procesal Penal Federal (Reforma) .....	112
C. Algunas condiciones a tener en cuenta para legislar específicamente sobre reparaciones que ordenen al Poder Judicial dejar sin efecto sentencias firme .....	115

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES

.....	121
-------	-----

### BIBLIOGRAFÍA

Libros.....	123
Publicaciones en revistas y web .....	124

	Pág.
Documentos oficiales.....	126
Jurisprudencia .....	127
Corte Internacional de Justicia (CIJ).....	127
Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	127
Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	127
Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	132
Tribunales extranjeros.....	132
Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	132
Dictámenes Procuración General de la Nación .....	134
Tribunales inferiores.....	134

**LA OBLIGACIÓN DE DEJAR SIN EFECTO  
SENTENCIAS JUDICIALES INTERNAS COMO  
UNA FORMA DE REPARACIÓN ORDENADA  
POR LA CORTE IDH. RESPONSABILIDAD  
INTERNACIONAL DEL ESTADO POR  
LA CONDUCTA DEL PODER JUDICIAL  
(POSIBILIDADES NORMATIVAS Y VÍAS  
DE EJECUCIÓN EN ARGENTINA)**

*Por María José Ahumada*



*“[...] Creía en infinitas series de tiempos,  
en una red creciente y vertiginosa de tiempos  
divergentes, convergentes y paralelos. [...] En algunos existe usted y no yo;  
en otros yo, no usted; en otros los dos”.*

Jorge Luis Borges, “El jardín de los senderos que se bifurcan”, 1941.



## INTRODUCCIÓN

Es una premisa aceptada internacionalmente que el Estado es responsable por la protección de los derechos humanos de todos sus habitantes. Y, en este sentido, por el principio de unidad del Estado, esa responsabilidad se extiende a todos sus órganos incluidos el Poder Judicial.

Es así que el deber de reparación que le cabe al Estado por el incumplimiento a la protección de los derechos humanos también se extiende hacia el Poder Judicial.

Desde esta perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) se ha visto en numerosas oportunidades en la necesidad de ordenar —a modo de reparación— que se deje sin efecto una sentencia firme con el objeto de recomponer los derechos humanos afectados por la conducta del Poder Judicial.

Sin embargo, en nuestro país, no existe consenso actualmente respecto al carácter obligatorio que tienen tales decisiones de la Corte IDH (que ordenan remover una sentencia) en razón de que algunos consideran que esa facultad no se halla expresamente contemplada en la Convención Americana de Derechos humanos; que la misma atenta contra el principio de jurisdicción de la CS y conlleva una cuarta instancia; o que ofende los principios de derecho público fundamental o el principio de seguridad jurídica de la cosa juzgada, entre otros argumentos.

Veamos que, aun sosteniendo la postura que interpreta que el Tribunal Interamericano sí posee la facultad para obligar al Poder Judicial en ese sentido, podremos advertir las enormes dificultades que atraviesan las víctimas para obtener la remoción de aquella decisión judicial en razón de que no existe hasta ahora un procedimiento judicial regulado para ello.

Esto último se ve reflejado en los diferentes criterios que la CS a lo largo del tiempo ha asumido para dar respuesta a esta clase de reparación. Como en un gran jardín de senderos que se bifurcan, al decir de Borges, el Poder Judicial ha creado tantas soluciones como casos que ha tenido que resolver.

Esta perpetua y vertiginosa multiplicidad de soluciones, se presenta como una grave coyuntura que acaba por agravar la situación de las víctimas, quienes, a pesar de haber obtenido una sentencia favorable ante el Sistema Interamericano, terminan encontrándose nuevamente sometidas al intrincado y formalista servicio de justicia de nuestro país.

Con el objeto de desarrollar las ideas planteadas, en el *primer capítulo* de este trabajo me referiré brevemente a los fundamentos de la responsabilidad estatal en sentido genérico. Y luego me referiré a la responsabilidad que le cabe al Poder Judicial enunciando sus obligaciones específicas desde la perspectiva del deber del acceso a la justicia y debido proceso. Para ello tomaré como referencia los estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH.

En el *segundo capítulo*, y tomando como guía las obligaciones con el Poder Judicial arriba señaladas, haré referencia al deber de reparación del Estado ante su incumplimiento y a las diferentes clases de reparaciones ordenadas por la Corte IDH. Desarrollando de manera más acabada aquellas dirigidas especialmente al Poder Judicial.

En el *tercer capítulo* ahondaré sobre la orden de dejar sin efecto sentencias judiciales internas como una forma posible de reparación a ser ordenada por la Corte IDH, señalando las oportunidades en que ello ha ocurrido a nivel interamericano. Y finalmente daré razones para demostrar que la Corte IDH puede, legal y legítimamente, ordenar al Poder Judicial que deje sin efecto una decisión jurisdiccional con carácter de cosa juzgada. Para ello analizaré tanto los argumentos a favor como los argumentos en contra de esta tesis.

En el *cuarto capítulo* pasaré a analizar aquellos casos de la Corte IDH contra Argentina sobre los cuales se ordenó este tipo de reparaciones. Me focalizaré en señalar los diferentes procedimientos o cursos que intentaron promover las víctimas —y en su caso los representantes del Estado— para dejar sin efecto las sentencias. Con ello pretenderé señalar las fortalezas y debilidades que presenta el actual sistema judicial argentino para cumplir esta clase de reparaciones.

En el *quinto capítulo* analizaré algunos proyectos legislativos presentados en los últimos años destinados a legislar un procedimiento para cumplir con la mentada reparación en nuestro país. Resumiré aquellas condiciones que estimo debería contener una ley con tal objeto, y para terminar propondré concretamente un proyecto de ley.

Finalmente, en el *sexto capítulo* formularé las conclusiones.

## CAPÍTULO I

### **1. La responsabilidad internacional del Estado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por los actos u omisiones del Poder Judicial**

#### **A. Marco normativo**

A partir de los horrores sufridos por millones de personas durante la Segunda Guerra Mundial, comenzó a hacerse evidente la vulnerabilidad de las personas frente al poder estatal. La escueta y endeble protección que podía garantizar para ese entonces el título de ciudadano hizo vislumbrar a la comunidad internacional la necesidad de transitar hacia el paradigma de los Derechos Humanos, un paradigma desde donde el derecho de la persona no surge ya de su nacionalidad sino de su dignidad misma como persona<sup>(1)</sup>. En este sentido, la comunidad internacional, testigo de la fuerza brutal de un Estado nacionalista exterminador de “lo diferente”, propuso instaurar un orden legal superior, plural e internacional, que permitiera proteger a cualquier persona ante la pérdida de sus derechos más esenciales a manos del Estado quien, debiendo protegerlo, lo termina agrediendo. Al decir de Hannah Arendt, la sociedad global adquirió la consciencia de la existencia de un “derecho a tener derechos”<sup>(2)</sup>.

Este orden legal que se inició pretorianamente a partir de los Juicios de Núremberg y de Tokio, continuó luego con la adhesión de cientos de países a numerosos tratados tales como la Declaración Internacional de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, la Carta Europea de Derechos Humanos y el Estatuto de Roma, los cuales dieron inicio a sistemas universales y regionales de protección de derechos humanos, e instauraron un escenario mundial conectado planteado como una gran malla protectora. Ello supuso enormes desafíos para los Estados en el sentido de que no solo tuvieron que empezar a articular su sistema político y jurídico con el derecho internacional de los derechos humanos, sino también coordinar y rediseñar los espacios de soberanía y jurisdicción

---

(1) Cfr. ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Santillana, Madrid, 1999, cap. IX, “La decadencia de la Nación-Estado y el final de los derechos del hombre”, p. 369.

(2) *Ibidem*, p. 375.

tomando en cuenta la aparición de nuevos actores internacionales como los tribunales supranacionales.

A nivel nacional, en este contexto de paso del Estado Legalista al Estado de Derecho Constitucional<sup>(3)</sup>, nuestro país transitó: primero hacia la internacionalización de la protección de los DD.HH. —a través de la continua suscripción de tratados regionales e internacionales de DD.HH.—; y luego hacia la constitucionalización de ellos por medio del reconocimiento por vía jurisprudencial de su operatividad (caso “Ekmekdjian vs. Sofovich”) y de la incorporación al bloque de constitucionalidad con la reforma constitucional de 1994 del art. 75 inc. 22 de la CN.

Es así que nuestro Estado hoy no solo posee hoy un sistema judicial nacional adaptado al derecho internacional de los derechos humanos, sino que, además, integra dos grandes sistemas de protección supranacional 1) el Sistema Universal de los DD.HH. en el marco de la ONU y 2) el Sistema Interamericano de DD.HH. en el marco de la OEA. Ambos regidos por sus instrumentos legales y por las reglas propias del derecho internacional (en especial la Convención de Viena de los Tratados y las reglas de *ius cogens*).

Con esto queremos señalar que el andamiaje normativo de protección de los derechos humanos en nuestro país es sumamente robusto. Basta para ello observar que en el marco del sistema Interamericano Argentina ha ratificado más de doce instrumentos de protección entre declaraciones, tratados y protocolos<sup>(4)</sup>, en tanto que en el ámbito del sistema de la ONU ha ratificado más de veinte instrumentos, también entre tratados y protocolos<sup>(5)</sup>. Al punto que en algunos espacios académicos Argentina se ha ganado el mote de ser un “ratificador compulsivo” de instrumentos de protección de derechos humanos.

Sin embargo, para no caer en la ingenuidad, valdrá advertir que de la mera existencia de una estructura normativa de esta dimensión no puede concluirse la existencia una real protección de los derechos humanos. En ese sentido, resulta importante la advertencia de Norberto Bobbio en cuanto a que podría decirse que concurre ya un consenso global respecto a

---

(3) Sobre este paso del EDL al EDC, Daniel A. Sabsay expone que el desarrollo del Estado de derecho constitucional marca un momento trascendental en la relación entre gobernantes y gobernados, cuando se produce el traslado de la titularidad de la soberanía del soberano al pueblo. Ese traslado importó el paso de meros súbditos a ciudadanos titulares de derechos humanos. “El reconocimiento de prerrogativas inalienables a favor de las personas que configuran una esfera intangible a su favor, ha sido uno de los acontecimientos más importantes en la historia de la humanidad. Se trata de honrar la dignidad del hombre y de proteger sus diferentes manifestaciones y relaciones dentro de una órbita que no puede ser invadida por actor provenientes de la actividad de los gobernados”. SABSAY, Daniel A., “¿Qué es una Constitución?”, en MANILL, Pablo (dir.), *Derecho Constitucional*, Errepar, Buenos Aires, 2014, ps. 5-6.

(4) <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/introduccion.asp>.

(5) [https://treaties.un.org/Pages/TreatyParticipantSearch.aspx?clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/TreatyParticipantSearch.aspx?clang=_en).

los fundamentos y contenidos de los derechos humanos, el cual se ve plasmado en la positivización de esos derechos (como es el caso de Argentina), de modo que ya no existe un problema filosófico sobre ellos. Mientras que el verdadero desafío actual para Bobbio radica en la búsqueda de las condiciones necesarias para la protección de esos derechos desde un punto de vista más real y pragmático (problema jurídico-político)<sup>(6)</sup>. En esta línea de ideas, podríamos advertir al lector que el problema que plantearemos en el presente trabajo aborda una cuestión, conforme a Bobbio, en el orden de las de tinte jurídico políticas, ya que la temática —órdenes de la Corte IDH al Estado Argentino— requiere repensar el modo de garantizar el acceso al goce real de una reparación cuando ya se ha producido una violación a derechos humanos.

## **B. Fundamento de la responsabilidad internacional estatal**

Nuestro país ha asumido innumerables obligaciones con relación a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, obligaciones cuyo incumplimiento —por estar regladas por instrumentos supranacionales— le generan un compromiso internacional y pueden en su caso —y subsidiariamente— activar la intervención de tribunales supranacionales que declaren su violación y ordenen determinadas reparaciones.

Podemos coincidir que es una premisa aceptada internacionalmente que cuando un Estado incumple una obligación a la cual se ha obligado mediante la firma de un tratado, se genera un hecho internacionalmente ilícito<sup>(7)</sup> que hace surgir la responsabilidad internacional y en su consecuencia el deber de repararlo<sup>(8)</sup>. Es útil como referencia aquí no solo la vasta jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)<sup>(9)</sup> sino también el

---

(6) *Cfr.* BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Madrid, 2008, ps. 117 y ss.

(7) “Art. 12. Existencia de violación de una obligación internacional Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”. “Proyecto de Convención sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º períodos de sesiones, AG, Documentos oficiales. 56º períodos de sesiones (A/56/10).

(8) “Art. 31. Reparación 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”. “Proyecto de Convención sobre responsabilidad del Estado...”, cit.

(9) CIJ, “Phosphates du Maroc (Preliminary Judgment)”, Fascicule nro. 74 14 de junio de 1938, p. 38. “...In its Application, the Italian Government has represented the act, because that decision was inspired by the will to get rid of the foreign holding and because it therefore constituted a violation of the vested rights placed under the protection of the international conventions. That being so, it is in this decision that we should look for the violation of international law—a definitive act which would, by

Proyecto de Convención sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos consensuado por el trabajo de las delegaciones de cientos de países en el marco de las Naciones Unidas<sup>(10)</sup>.

Ahora bien, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos que es lo que a este trabajo interesa, el origen de la responsabilidad estatal surge de los tratados suscritos ante la comunidad internacional pero que establecen no una relación del modo Estado-Estado, como sucede en los tratados bilaterales o multilaterales propios del derecho internacional público, sino una relación Estado-Persona.

Es allí donde radica la especial característica de los compromisos asumidos en vista a la protección de los derechos humanos en el sentido que el Estado se obliga para con los individuos y, por ello, cualquier persona puede reclamar su cumplimiento cuando ocurra una violación a esos acuerdos<sup>(11)</sup>.

Veamos a modo de ejemplo que en algunos tratados como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos humanos y la Convención Americana ese compromiso se expresa textualmente como: “Los Estados... se comprometen a adoptar medidas”; “se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos”<sup>(12)</sup>; “las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades...”<sup>(13)</sup>; “garantizar y respetar los derechos contenidos”<sup>(14)</sup>, “adoptar las medidas de otro carácter”, “...cuando se decida que hubo una violación, la Corte dispondrá que se garantice...”<sup>(15)</sup>.

Es decir, que al momento de obligarse a través de la suscripción de un tratado los Estados ya conocen lógicamente el alcance concreto de su obligación y con ello el grado de responsabilidad que les cabe frente a la comunidad internacional con relación a las personas sometidas a su jurisdicción.

Por su parte, Fáundez Ledesma dice que “todo menoscabo a los mismos [derechos humanos] que puede ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado de modo que los Estados son responsables por la violación a cualquier norma de derecho humano a la que se

---

itself, directly involve international responsibility. This act being attributable to the State and described as contrary to the treaty right of another State, international responsibility would be established immediately as between the two States”.

(10) “Proyecto de Convención sobre responsabilidad del Estado...”, cit.

(11) Cfr. FÁUNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004, ps. 5-7.

(12) Art. 2º Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

(13) Art. 1º de la Convención Europea de Derechos Humanos.

(14) Arts. 1º y 2º de la Convención Interamericana de Derechos humanos (CADH).

(15) Art. 63.1º CADH.

han suscripto o que surge de otra fuente del derecho internacional de los derechos humanos”<sup>(16)</sup>.

Y la Corte IDH continuamente ha referido:

“[e]l Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado [sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre], y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos [independientemente de su jerarquía] en violación de los derechos internacionalmente consagrados”<sup>(17)</sup>.

Veamos que esta premisa legal de responsabilidad en el ámbito de los derechos humanos tiene su razón principal en el sentido mismo de la definición de los derechos humanos, el cual se puede reputar como aquellas prerrogativas que toda persona posee frente a cualquier órgano del Estado en vistas de salvaguardar su dignidad<sup>(18)</sup>. Pensemos que, si el reconocimiento de los derechos fundamentales hubiera quedado únicamente plasmado en declaraciones de intención a pesar de su reconocimiento, su protección podría resultar imposible cuando un Estado desiste (de hecho o en el derecho) a su tutela. Por el contrario, al suscribir obligaciones y deberes internacionales, el Estado no solo reconoce los derechos, sino que asume un compromiso. De ahí que el incumplimiento permita el reproche internacional y habilite en numerosos casos la jurisdicción de tribunales supranacionales.

### **C. Responsabilidad estatal derivada de los actos u omisiones del Poder Judicial como órgano del Estado**

Para poder comprender por qué motivos la Corte IDH ha llegado en numerosos casos a requerir que se deje sin efecto una sentencia dictada por un órgano judicial, convendrá entender primero cuál es el nivel de compromiso que tiene el Poder Judicial con los tratados de derechos humanos suscriptos internacionalmente, y cuáles serían los deberes que le cabrían en ese contexto.

Veamos que la CIJ ha reconocido como una norma consuetudinaria la regla según la cual partiendo del principio de unidad del Estado son

---

(16) FÁUNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano...*, cit., p. 6.

(17) Corte IDH, caso “Comerciantes vs. Colombia”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 5 de julio de 2004. Serie C nro. 109. Corte IDH, caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Párr. 142; Corte IDH, caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C nro. 79. Párr. 154.

(18) *Cf.* FÁUNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano...*, cit., p. 5.

atribuibles a este todas las acciones de los órganos que lo componen y que actúen en calidad de tal aún en exceso de sus facultades<sup>(19)</sup>. De modo que cualquiera de los órganos —incluso el Poder Judicial—, al incumplir una norma internacional, puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado<sup>(20)</sup>.

A modo ilustrativo, la CIJ en la respuesta a la consulta formulada por el ECOSOC respecto a la inmunidad jurisdiccional de un reportero perteneciente a la Comisión Internacional de Derechos Humanos frente a diversas demandas por difamación interpuestas contra este en Malasia, entendió que el hecho que los tribunales nacionales dieran curso a las diversas demandas judiciales, implicó una violación al art. 105 de la Carta de las Naciones Unidas (sobre inmunidades de los reporteros de la ONU) y, por lo tanto, en virtud del principio de unidad del Estado, el incumplimiento por parte del Poder Judicial de Malasia se traducía en un incumplimiento estatal en sí mismo. En esa línea dijo:

“Es una norma de derecho internacional comúnmente reconocida que el acto de los órganos del Estado debe considerarse como acto de ese Estado. Esta norma [es] de carácter consuetudinario”<sup>(21)</sup>.

Acorde con ello, se entiende que, frente a una obligación internacional, ningún Estado podría eximirse de responsabilidad alegando que los órganos que lo integran tienen autonomía y/o independencia entre sí. Y, si bien, como refiere María Gattinoni de Mujía<sup>(22)</sup>, alguna parte de la doctrina es reacia a aceptar la responsabilidad estatal derivada del Poder

---

(19) “Art. 7 Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones. El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones.” Proyecto de Convención sobre responsabilidad del Estado..., cit.

(20) Cfr. GATTINONI DE MUJÍA, María, “La responsabilidad internacional del Estado derivada del ejercicio de la función judicial”, en SANTIAGO, Alfonso (dir.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 375.

(21) “...La Cour conclut que le Gouvernement de la Malaisie était tenu, en vertu de l’Article 105 de la Charte et de la Convention générale, d’aviser ses tribunaux de la position prise par le Secrétaire général. Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d’un État doit être regardé comme un fait de cet État. Le Gouvernement n’ayant pas transmis la conclusion du Secrétaire général aux tribunaux compétents et le Ministre des affaires étrangères ne l’ayant pas mentionnée dans son l’obligation sus-indiquée”. PCIJ, *Différend relatif à l’immunité de juridiction d’un rapporteur spécial de la Commission des droits de l’homme*, 29 de abril de 1999. Résumés des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice Document non officiel, p. 72.

(22) Cfr. GATTINONI DE MUJÍA, María, “La responsabilidad internacional del Estado derivada tanto de la actividad como de la inactividad judicial”, en VIGO, Rodolfo (dir.), *Tratado de derecho judicial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. I, p. 305.

Judicial sobre el argumento del carácter esencialmente independiente de este órgano, existe un consenso a nivel internacional —que se trasluce en la opinión de la CIJ mencionada— respecto a la responsabilidad que puede caberle al Estado por los actos u omisiones del órgano de justicia. Podemos encontrar como referencia el art. 4º inc. 1º del Proyecto sobre Responsabilidad del Estado por hechos Internacionalmente ilícitos en donde se reputa como “hecho” productor de responsabilidad internacional también el comportamiento del órgano estatal que ejerza funciones judiciales<sup>(23)</sup>.

A nivel interamericano, la Corte IDH ha dicho:

“Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo”<sup>(24)</sup>. Y que “[...] es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial”<sup>(25)</sup>.

Por supuesto que el consenso internacional que hubiera respecto a que el Estado debe responder por los actos y omisiones de uno de sus órganos y/o poderes cobra lógico sentido cuando se lo analiza desde esta perspectiva del derecho internacional, porque en, definitiva, en el orden moderno, las relaciones en el ámbito del derecho público internacional se dan entre Estado-Estado, como unidades que representan un todo indivisible hacia afuera, sin que resulte relevante lo que suceda “puertas adentro”, es decir, el modo de organización interna de cada Estado.

Ahora bien, habría que analizar si desde el punto de vista del derecho constitucional y el derecho público nacional cabrían reparos para aceptar la responsabilidad estatal por los actos del Poder Judicial, que como viéramos en los párrafos precedentes, es reconocida a nivel internacional.

Con relación a ello, podemos decir que históricamente no siempre fue aceptada la idea de que el Estado asuma a nivel interior la responsabilidad por las acciones del Poder Judicial. Esta concepción, lo explica Santiago Tawil, hallaba sus raíces en la tesis de Montesquieu sobre separación de

---

(23) “Art. 4. Comportamiento de los órganos del Estado 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”. “Proyecto de Convención sobre responsabilidad del Estado...”, cit.

(24) Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 2 de febrero de 2001. Serie C nro. 72. Párr. 178.

(25) Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. Sentencia de fondo del 29 de julio de 1988. Serie C nro. 4. Párr. 172.

poderes y en el modelo republicano importado desde Estados Unidos hacia Argentina, de modo que siendo el Poder Judicial un poder del Estado y no un mero órgano de la administración, y tomando en cuenta el carácter de *res iudicata* de las sentencias y su *humus* de verdad legal resultaba cuanto menos incómodo pensar en someter a control sus decisiones para determinar si hubo o no responsabilidad por aquellas<sup>(26)</sup>.

Estas cuestiones explican tal vez que no exista en nuestra Constitución una cláusula sobre responsabilidad y derecho a indemnización por los actos legítimos y/o ilegítimos del Poder Judicial a diferencia por ejemplo de la Constitución española que en su art. 121 sí lo deja establecido<sup>(27)</sup>.

No obstante ello, la idea del deber responder por los daños causados por el Poder Judicial aparece en el marco de nuestra Constitución Nacional por vía del art. 75 inc. 22, en tanto la Convención Americana en su art. 10 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su art. 9° inc. 5° y 14 inc. 6° reconocen el derecho a recibir una reparación en el supuesto de detención arbitraria y error judicial.

Con criterio similar la Ley Nacional de Responsabilidad Estatal 26.944 prevé la responsabilidad por actividad ilegítima y legítima del Poder Judicial, aunque excluye el derecho a indemnización en los casos de actividad judicial legítima, concordando con la mayoría de la doctrina y la actual posición de la CS respecto al alcance de la responsabilidad estatal por anormal funcionamiento de la justicia y por error judicial<sup>(28)</sup>.

En ese estado de cosas, entendemos que en el orden del derecho constitucional y el derecho público interno no se advertirían obstáculos para avanzar en el deber de reparación cuando los daños son causados por el Poder Judicial.

#### **D. Las obligaciones específicas del Poder Judicial respecto a la protección de los derechos humanos. El acceso a la justicia y debido proceso**

Ahora para poder comprender de qué manera un órgano judicial puede ocasionar el reproche internacional hacia el Estado (al punto de que la Corte IDH le ordene dejar sin efecto una sentencia) tendremos primero que hablar

---

(26) Cfr. TAWIL, Guido S., *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 38.

(27) Art. 121 Constitución Española: "Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley".

(28) Cfr. PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado por error judicial y la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos", *Revista de Derecho de Daños - Responsabilidad del Estado II*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008-2, p. 150.

de cuáles son aquellas obligaciones específicas asumidas por nuestro país que se hallan directamente vinculadas al Poder Judicial.

Para adentrarnos en esta reflexión deberíamos primero pensar en el rol que cumple el Poder Judicial en la protección de los derechos humanos. Pensemos que sucedería con todos los derechos y libertades contenidos en los pactos internacionales, así como en nuestra Constitución, si no existieran los mecanismos judiciales para reclamar su protección y controlar al Estado frente a los posibles abusos. Sin dudas aquellos quedarían en meras declaraciones de deseos. De aquí la clave: la Poder Judicial es la garantía del goce efectivo de los derechos humanos.

En el preámbulo de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*<sup>(29)</sup> redactado en el marco de la ONU hemos encontrado una definición clara y sencilla respecto a la función judicial:

“[...] los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos”.

Por otro lado, en un informe especial sobre la judicatura, la Comisión Americana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiterado que los operadores judiciales son los principales actores que deben intervenir para lograr la protección de los derechos y libertades propios de un Estado de democrático.

Así, ha dicho que “las juezas y los jueces fungen en un sistema democrático como contralores de la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad de los actos de otros poderes del Estado y funcionarios del Estado en general, así como impartidores de justicia en relación con las controversias generadas por actos de particulares que puedan afectar los derechos de las personas”<sup>(30)</sup>.

En esta línea de apreciación, a grandes rasgos y sin detallar aún las obligaciones concretas entendemos que el actuar del Poder Judicial puede provocar la responsabilidad internacional del Estado cuando:

1) *consiente una violación a un derecho humano ocasionada por cualquier otro órgano del Estado o por un tercero, sin neutralizar sus efectos.*

---

(29) *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

(30) CIDH. Informe temático “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el estado de Derecho en las América”. 5 de diciembre de 2013. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44.

Cuando se lleva ante el juez una violación a un derecho fundamental ocasionada por el Estado o por un particular, peticionando el cese o reparación de la violación decimos que hay responsabilidad: **a)** si en la apreciación judicial del caso (en los hechos y/o derechos) el juez no formula un debido control de constitucionalidad y convencionalidad y termina denegando la tutela peticionada contrariando los alcances reales de los derechos fundamentales y perpetuando la violación sufrida. Por ejemplo, si un juez confirma la oposición del Registro Civil a inscribir la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo sobre la base de que no existe una ley que así lo habilite, desconociendo que dicho derecho se encuentra reconocido en la Convención Americana como el derecho a formar una familia. O si en un caso de violación el juez desestima el caso por entender que no existe la violación entre cónyuges contrariando la normativa internacional de protección ante la violencia contra la mujer. **b)** cuando habiéndose producido una violación a un derecho humano por manos del Estado o un tercer, el Poder Judicial actúa negligentemente impidiendo dar una adecuada respuesta justa y una reparación adecuada al caso. Por ejemplo, si en un supuesto de abuso sexual perpetrado por un militar, en el proceso judicial se extravía o se arruina la pericia de ADN clave para el caso, quedando impune la violación. O si en un caso de violencia doméstica se rechaza llamar como testigo a la madre conviviente de la víctima por su parentesco, desatendiendo los estándares internacionales en materia de investigación de esta clase de delitos.

*2) cuando ocasiona por sí mismo una violación a un derecho fundamental antes o durante un proceso judicial, o con el dictado de una sentencia.*

El segundo supuesto ocurre cuando el órgano judicial es quien ocasiona por sí mismo una violación a un derecho fundamental sin que antes se hubiera producido. Es decir, que hablamos de casos que llegan al sistema judicial y que no revisten necesariamente una situación de agravio a un derecho humano como por ejemplo el planteo de un juicio sucesorio o un reclamo de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato entre particulares. Aquí entrarían los casos en que se ocasiona una afectación al acceso a la justicia y los casos en que se produce una violación al debido proceso. **a)** El Poder Judicial impide por acción y omisión a una persona acceder a la justicia por ejemplo por no prever en su normativa un recurso de amparo para esa clase de casos, o por no disponer de exenciones al pago de tasas para personas que carecen de recursos, por no facilitar la atención a personas con discapacidad, por establecer criterios de oportunidad irrazonables, por exigir el agotamiento de la vía administrativa sin excepciones, entre otros, **b)** también la violación puede acaecer ya en el transcurso de un proceso judicial cuando los jueces/funcionarios/empleados lesionan algún derecho del justiciable. Por ejemplo, cuando no tienen en cuenta la opinión de un niño en un caso de adopción, cuando el juez no resuelve un caso dentro de un plazo

razonable, cuando las normas procesales son aplicadas por los operadores judiciales de manera discriminatoria, cuando en un juicio penal no se respeta el principio de inocencia del acusado y se lo condena porque no aportó pruebas para desvirtuar su culpabilidad, cuando no se le permite interrogar a un testigo crucial so pretexto que es un testigo de identidad reservada y la condena se termina basando en ese testimonio, entre otros tantos supuestos que principalmente los hallamos detallados en los art. 18 de la CN; 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

### **E. El alcance del derecho de acceso a la justicia y el debido proceso como una obligación plural del Poder Judicial (art. 8° en consonancia con el art. 7° —incs. 2°, 3°, 4°, 5° y 6°—; arts. 9°, 10 y 25 de la CADH)**

Debemos pensar lógicamente que si la Corte Interamericana ordenó a un Estado dejar sin efecto una sentencia es porque algo sucedió durante el trámite procesal o bien durante la elaboración de la sentencia que acabó por limitar o restringir un derecho humano, y, por lo tanto, la Corte IDH estimó que será necesario remover el decisorio con el objeto de reparar el daño producido.

Acorde con esto debemos decir que el Poder Judicial le compete tomar todas las medidas necesarias para permitir que todas las personas tengan las puertas abiertas para poder acudir al servicio de justicia, y que una vez planteada una petición ella sea resuelta con las garantías necesarias que permitan obtener una respuesta justa respecto al alcance y protección de un derecho.

En la doctrina este derecho de toda persona a petitionar y obtener una respuesta de la justicia ha dado en llamarse “**acceso a la justicia y debido proceso**” entendido como un conjunto de derechos y garantías que poseen todos los individuos sometidos a la jurisdicción de un Estado.

Podemos ver como en el caso “Cantos vs. Argentina”<sup>(31)</sup> la Corte IDH entendió que el acceso a la justicia se encuentra reconocido en los arts. 8° y 25 de la CADH.

Respecto al art. 8° ha dicho:

“[...] los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”.

---

(31) Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2002. Párrs. 50 a 52.

Y con relación al art. 25:

“[...] éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. [...]. La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido”.

La garantía del acceso a la justicia como derecho a la jurisdicción y a un debido proceso acarrea una tarea enorme para el Poder Judicial. Sin pretender agotar el tema —que ciertamente admite un extensísimo desarrollo— a modo ilustrativo explicaremos en qué consiste este deber a la luz de las obligaciones generales que asumió el Estado al suscribir la CADH (arts. 1º y 2º). Y para finalizar el capítulo ilustraremos aquellos derechos ya específicos contenidos en la CADH (arts. 8º y 25).

Veamos, entonces, que existen obligaciones generales de **a) respetar los derechos** y **b) garantizar los derechos c) sin discriminación** (art. 1º CADH), **d) adecuando la normativa interna incluso mediante el dictado de medidas de no legislativas de otro carácter** (art. 2º CADH).

**a)** El deber genérico de **respetar**<sup>(32)</sup> comprende para el Poder Judicial “abstenerse” de tomar acciones o medidas que agredan los derechos y garantías judiciales, es decir, que conlleva una obligación negativa en el sentido por ejemplo de no dictar sentencias que provoquen por sí mismas una violación a algún derecho fundamental (ej., respetar la libertad y no dictar una prisión preventiva cuando no concurren los presupuestos, u ordenar un allanamiento violando el derecho a la intimidad, o también respetar el derecho a la familia y no institucionalizar a un niño cuando aún existe posibilidades de vincularlo a su familia, entre otros.)

**b)** El deber de **garantizar**<sup>(33)</sup> los derechos supone, a contrario, que el Poder Judicial asuma una conducta activa para tutelar los derechos. Ello implica, por ejemplo, disponer de recursos económicos para sostener la estructura del servicio de justicia disponiendo de centros de atención en las zonas más desfavorables o alejadas, supone prever la atención y representación gratuita para personas de escasos recursos, implica iniciar investigaciones de oficio cuando se tiene conocimiento de una

---

(32) Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. Sentencia de fondo, cit. Párr. 165.

(33) *Ibidem*, Párr. 166.

violación grave a un derecho humano, supone disponer de la cantidad suficiente de empleados para atender las tareas en un tiempo razonable. Presupone por ejemplo también dictar resoluciones en consonancia a los estándares de derechos humanos.

Esta noción de garantizar contempla, además, implícitamente una obligación de *investigar, juzgar y sancionar* las violaciones de los derechos humanos (sobre este punto nos referiremos más adelante).

c) Aunado a todo lo anterior, hablamos de una *prohibición de discriminación y un deber de trato igualitario*<sup>(34)</sup> (art. 1º CADH) que se presenta como una obligación transversal que atraviesa todas y cada una de las obligaciones del Poder Judicial.

Ella exige que el Poder Judicial adopte medidas positivas para que todas las personas tengan acceso a la justicia en condiciones de igualdad, especialmente las más vulnerables.

Esto conlleva que se deberán orientar acciones tales como la gratuidad para personas con escasos recursos, medidas de soporte para personas con discapacidad (por ejemplo, traductores para personas sordomudas, rampas de acceso, baños especiales, mayor celeridad en los procesos donde participan personas con discapacidad, entre otras medidas).

El deber de trato igualitario presupone, asimismo, garantizar una práctica judicial libre de prejuicios y discriminación, de modo que los operadores deben abstenerse de dictar resoluciones basadas en interpretaciones sesgadas, estereotipadas o sobre prejuicios abstractos que terminen por restringir o limitar el goce de derechos de personas que forman parte de colectivos hartamente relegados (mujeres, pueblos originarios, personas, LGTBI, niños). Por ejemplo, la mera condición de que una persona sea homosexual no podría ser el fundamento para denegar una adopción o no conceder el cuidado personal de un hijo.

d) El deber de *dictar medidas de otro carácter* implica para el Poder Judicial efectuar el *control de convencionalidad de oficio*<sup>(35)</sup> para ade-

---

(34) “Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”. Corte IDH, caso “Furlán vs. Argentina”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2012. Serie C nro. 246. Párr. 268.

(35) “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”. Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”. Sentencia excepciones preli-

cuar el ordenamiento legal a los derechos y garantías reconocidos en la convención.

Si bien el control de convencionalidad es una obligación que le compete a todos los órdenes del Estado<sup>(36)</sup>, por ser la última valla de protección el Poder Judicial debe realizar esta tarea con mayor empeño.

Así como el fallo estadounidense “Marbury vs Madison” de 1803 fue determinante para el desarrollo del control de constitucionalidad de oficio en nuestro país<sup>(37)</sup>, el fallo “Almonacid Arellano vs. Chile” de la Corte IDH lo fue para el control de convencionalidad en nuestro país. A partir de ese decisorio, en el año 2007 con el caso “Mazzeo”<sup>(38)</sup> la CS hizo suya la doctrina del control de convencionalidad<sup>(39)</sup>. Y en el año 2012 con el caso “Rodríguez Pereyra”<sup>(40)</sup> el Tribunal Nacional dio un paso más articulando el control de constitucionalidad de oficio con el control de convencionalidad.

Más allá de que la cuestión del control de convencionalidad admite un análisis extensísimo sobre el cual no nos detendremos ahora, podemos decir brevemente que este deber de adecuación opera ante dos circunstancias:

---

minares, fondo, reparaciones y costas del 26 de septiembre de 2006. Serie C nro. 174. Párr. 124.

(36) “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben 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”. Corte IDH, caso “Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones”. Sentencia fondo, reparaciones y costas del 24 de febrero de 2011. Serie C nro. 221. Párr. 193.

(37) A partir del fallo “Marbury vs. Madison” del 24 de febrero de 1803 de la Corte Suprema de Estados Unidos, la CS unos 60 años después comienza a cimentar las bases para erigirse como último intérprete de la Constitución Nacional aún de oficio. Estos primeros antecedentes fueron “Municipalidad de la Capital c. Elortondo”, 3/5/1865 y luego “Sojo, Eduardo c. Cámara de Diputados de la Nación” del 22/9/1887.

(38) CS, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 17/7/2007.

(39) Ello no obsta a que con anterioridad al año 2007 en numerosos precedentes al CS hubiera realizado un control de convencionalidad aún sin llamarlo así. Véase por ejemplo que aun con anterioridad a la reforma constitucional, e “Ekmekdjian c. Sofovich” la CS ya hablaba de una adecuación de nuestro ordenamiento a la Convención Americana de derechos humanos, aún si no existiera aún una ley nacional que reconociera el derecho de réplica.

(40) CS, “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, sentencia del 13/11/2012.

— Cuando existe una normativa interna que contraría los derechos fundamentales: los magistrados están obligados en este supuesto a dictar resoluciones que neutralicen los efectos de dichas normas. Néstor Sagüés habla aquí de la posibilidad de dos efectuar controles diferentes: a) un control “*represivo*” en donde el magistrado deja de aplicar la norma de derecho interno (sea declarándolo inconvenional, sea declarándola inconstitucional, o declarando su inaplicabilidad) y b) un control “*constructivo*” en el cual no se invalida la regla local sino que se la hace jugar de otro modo, dándole una interpretación armónica y en arreglo a la normativa interamericana<sup>(41)</sup>, es decir, buscando dentro de las interpretaciones posibles aquella que más armoniza con las normas convencionales.

— Cuando para resolver el caso directamente falta una norma nacional que aplique al caso: aquí los jueces tienen la tarea de dictar resoluciones que reconozcan y hagan operativos los derechos consagrados en la CADH utilizando el tratado como fuente normativa operativa por vía de su jerarquía constitucional. Nos atreveríamos a hablar aquí de un control “*operativo*” pues la adecuación se obtendrá haciendo valer directamente la norma del tratado ante la ausencia de una norma nacional. Un claro caso de ello sucedió en el fallo “*Ekmekdjian vs. Sofovich*”<sup>(42)</sup> cuando la CS ante la falta de una norma interna que reglamente el derecho a réplica reconocido convencionalmente, con una interpretación *pro persona* y estimando aplicable el art. 27 de la Convención de Viena de los Tratados, declaró la operatividad directa del art. 13 de la Convención Americana que reconocía el derecho a réplica.

Tomando en cuenta las obligaciones generales ya descriptas, a continuación, intentaremos desarrollar el contenido de cada una de las obligaciones específicas del Poder Judicial, las cuales se encuentran contenidas principalmente en los arts. 8º y 25, así como también en el art. 7º incs. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º y art. 9º de la CADH.

Lo haremos de manera breve mediante citas de la jurisprudencia de la Corte IDH. Aclarando que con relación a las garantías exclusivamente penales —por cuestiones de brevedad y de exceder el tema del presente trabajo— solamente las nombraremos.

**A. Deber de oír a las partes:** ha dicho la Corte IDH ya que “ese derecho implica por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en

---

(41) SAGÜÉS, Néstor P., *La Constitución bajo tensión*, edición digital, Instituto de estudios constitucionales del Estado de Queretaro, 2016, p. 385, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bju/libros/10/4754/33.pdf>.

(42) CS, “*Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros*”, sentencia del 7 de julio de 1992. Fallos 315:1492.

apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de pruebas). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido”<sup>(43)</sup>.

### **B. Derecho a la Jurisdicción ordinaria y no militar:**

“...Frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar” y “[...] tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria”<sup>(44)</sup>.

### **C. Deber de las víctimas y sus familiares a ser oídos:**

“...la Corte reitera que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas, y actuar en los procesos respectivos de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre los hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”<sup>(45)</sup>.

### **D. Deber de llevar adelante una investigación seria y el Derecho a la Verdad:**

“...La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.”<sup>(46)</sup> “El derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”<sup>(47)</sup>.

---

(43) Corte IDH, caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 13 de octubre de 2011. Serie C nro. 234. Párr. 122.

(44) Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C nro. 216. Párr. 160.

(45) Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador”. Sentencia de Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 28 de agosto de 2013. Serie C nro. 268. Párr. 268. Y, en igual sentido, Corte IDH, caso “Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”. Sentencia de fondo del 19 de noviembre de 1999. Serie C nro. 63. Párr. 227.

(46) Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. Sentencia de fondo, cit. Párr. 177.

(47) *Ibidem*. Párr. 181.

### **E. Deber de investigar con perspectiva de género:**

“La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia”. “Según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género”<sup>(48)</sup>.

### **F. Deber de protección a las víctimas del delito:**

“Este Tribunal considera que el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos”<sup>(49)</sup>.

### **G. Deber de tutela preferente a los sujetos en situación de desventaja o vulnerabilidad estructural:**

“...toda persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial...” “...No basta que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”<sup>(50)</sup>.

### **H. Garantizar un recurso efectivo, accesible, rápido, económico útil, sencillo, y no susceptible de suspensión:**

“...la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el art. 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso

---

(48) Corte IDH, caso “Veliz Franco y otros vs. Guatemala” Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 19 de mayo de 2014. Párr. 208.

(49) Corte IDH, caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C nro. 101. Párr. 199.

(50) Corte IDH, caso “Ximenes López vs. Brasil”. Sentencia de fondo del 4 de julio de 2006. Serie C. nro. 149. Párr. 103.

que sea sencillo y rápido.” “Cualquier otra medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación al acceso a la justicia”<sup>(51)</sup>.

“...para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales”<sup>(52)</sup>.

### **I. El acceso a la justicia debe garantizar también la ejecución de la decisión:**

“...este tribunal ha reconocido que la falta de ejecución de las sentencias tiene “vinculación directa con la tutela efectiva para la ejecución de los fallos internos”.

“...La Corte considera que el análisis de la etapa de ejecución de las sentencias también puede abordarse para contabilizar el término de duración de un proceso, con el fin de determinar su incidencia en la prolongación del plazo razonable de un proceso”<sup>(53)</sup>.

### **J. Deber de independencia:**

“...las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas”<sup>(54)</sup>. “La Corte considera que, para que una investigación sea efectiva, las personas encargadas de la misma deben de ser independientes, tanto jerárquicamente e institucionalmente como en la práctica, de aquellas personas implicadas en los hechos que se investigan”<sup>(55)</sup>.

### **K. Deber de imparcialidad:**

“...la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”<sup>(56)</sup>.

---

(51) Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2002. Serie C nro. 79. Párr. 52.

(52) *Ibidem*. Párr. 55.

(53) Corte IDH, caso “Furlan y familiares vs. Argentina”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2012. Serie C nro. 246. Párr. 149.

(54) Corte IDH, caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 30 de junio de 2009. Serie C nro. 197. Párr. 70.

(55) Corte IDH, caso “Gutiérrez y familia v. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2013. Serie C nro. 271. Párr. 120.

(56) Corte IDH, caso “Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 5 de agosto de 2008. Serie C nro. 182. Párr. 56.

### **L. Deber de resolver el caso en un plazo razonable:**

“...la Corte ha considerado preciso tomar en cuenta varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en cada caso”<sup>(57)</sup>.

### **M. Deber de motivar la sentencia:**

“...El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”<sup>(58)</sup>.

“...el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso, no solo del imputado sino, en casos como el presente, también de los familiares de la presunta víctima en relación con sus derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, en relación con el art. 25 de la Convención”<sup>(59)</sup>.

“La Corte subraya la relevancia de la motivación, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, principalmente en una sentencia condenatoria, la cual debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria:”<sup>(60)</sup>.

“...la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad”<sup>(61)</sup>.

“Asimismo la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores”<sup>(62)</sup>.

---

(57) Corte IDH, caso “Anzualdo Castro vs. Perú”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 22 de septiembre de 2009. Serie C nro. 202. Párr. 156.

(58) Corte IDH, caso “Ibarra y otros vs. Ecuador”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2015 Serie C nro. 306. Párr. 151.

(59) Corte IDH, caso “Ibarra y otros vs. Ecuador”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 17 de noviembre de 2015. Serie C nro. 306. Párr. 151.

(60) Corte IDH, caso “Zegarra Marín vs. Perú”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 15 de febrero de 2017. Serie C nro. 331. Párr. 147.

(61) Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C nro. 151. Párr. 122.

(62) Corte IDH, caso “Chocrón Chocrón vs. Venezuela”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 1 de Julio de 2011. Serie C nro. 227. Párr. 118.

**N. Deberes vinculados a las garantías penales y libertad personal**

- i. Garantizar el derecho del procesado a ser asistido por un traductor o intérprete.
- ii. Respetar el principio de intimación y de imputación.
- iii. Concesión del tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa.
- iv. Garantizar la defensa material y defensa técnica.
- v. Garantizar el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas.
- vi. Respetar el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo.
- vii. Garantizar el derecho a un proceso público.
- viii. Respetar el principio de juez regular.
- ix. Respetar el principio de inocencia.
- x. Respetar el “in dubio pro reo”.
- xi. Los derechos al procedimiento.
- xii. Respetar el principio de legalidad y el de retroactividad de la ley penal.
- xiii. Garantizar el principio de libertad: Respetar el principio de peligrosidad procesal para el dictado de la medida extraordinaria de prisión preventiva.

## CAPÍTULO II

### **I. El deber de reparación del Estado ante el SIDH por los actos u omisiones del Poder Judicial**

Hasta aquí hemos podido analizar las obligaciones que le caben al Poder Judicial en la tutela de los DD.HH. en el marco del derecho internacional y de la Convención Americana en específico. En este capítulo veremos si concurren razones para justificar por qué la Corte IDH cuando emite una sentencia de condena hacia un Estado “puede” y “debe” ordenar al Estado que se reparen las consecuencias de las violaciones, incluso si ellas han sido producidas por el actuar de un poder del Estado como resulta ser el Poder Judicial.

#### **A. El deber de reparación por los actos u omisiones del Poder Judicial. Concepto y alcance**

Es sabido que una vez que se ha producido una violación a una obligación internacionalmente asumida, surge el deber de reparar ya sea haciendo cesar el hecho que produce el daño si ello fuera posible, reparando u ofreciendo medidas de no repetición<sup>(1)</sup>.

Este principio de derecho internacional, conocido como “derecho a la reparación” ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia de la Haya en el caso “Factory at Chorzow”. Allí se dijo que “es un principio del derecho internacional reparar a quien ha sufrido un daño como consecuencia de un acto contrario al derecho internacional”<sup>(2)</sup>.

---

(1) *Cfr.* GATTINONI DE MUJÍA, María, “La responsabilidad internacional del Estado derivada tanto de la actividad como de la inactividad judicial”, en VIGO, Rodolfo (dir.), *Tratado de derecho judicial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. I, p. 311.

(2) “As regards the first point, the Court observes that it is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation. In Judgment No. 8, when deciding on the jurisdiction derived by it from Article 23 of the Geneva Convention, the Court has already said that reparation is the indispensable complement of a failure to apply a convention, and there is no necessity for this to be stated in the convention itself. The existence of the principle establishing the obligation to make reparation, as an element of positive international law, has moreover never been disputed in the course of the proceedings in the various cases concerning the Chorzow factory” PCIJ “Factory at Chorzów”, Merits, Judgment nro. 13, del 13 de septiembre 1928, Series A, nro. 17, p. 29.

A partir de allí la reparación ha sido reconocida como una norma de derecho consuetudinario internacional que pasó incluso a plasmarse en el reciente “Proyecto de Convención sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos”<sup>(3)</sup>.

Más allá de ser un principio de derecho internacional, en materia de derechos humanos, el deber de hacer cesar las consecuencias del daño, y repararlas constituye una acción esencial para el ser humano<sup>(4)</sup>. ¿Qué otro sentido podría tener un tedioso y extenuante reclamo contra un Estado, si la víctima no obtuviese finalmente la recomposición de su situación?

Más aún tomando en cuenta que la mayoría de los casos litigados ante la Corte IDH demuestran que las violaciones a derechos humanos han acaecido a razón de dificultades estructurales de los Estados en materia de protección, a través de las reparaciones, se busca no solo recomponer la situación de la víctima con una indemnización pecuniaria, sino también propiciar acciones del Estado estructurales, generales y extensivas para modificar las causas, normas o prácticas que originaron esas violaciones<sup>(5)</sup>.

A nivel interamericano, el deber de reparación se encuentra regulado en el art. 63.1 de la CADH que dispone:

“Artículo 63.1 Cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Y, desde sus primeras sentencias, la Corte IDH ha dicho:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral”<sup>(6)</sup>.

(3) “Art. 30. Cesación y no repetición. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: a) A ponerle fin si ese hecho continúa; b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”. “Proyecto de Convención sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º períodos de sesiones, AG, Documentos oficiales. 56º períodos de sesiones (A/56/10).

(4) Cfr. Corte IDH, caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”. Sentencia de reparaciones y costas del 21 de julio de 1989. Serie C nro. 7. Párr. 25.

(5) Cfr. KRSTICEVIC, Viviana, “Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en CEJIL, *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, Washington DC, 2013, p. 26.

(6) Cfr. Corte IDH, caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”, Sentencia de reparaciones, cit. 26.

Diremos, entonces, que la reparación es un concepto amplio y genérico el cual el Tribunal Interamericano ha ido trabajando y ampliando a través de la continua resolución de casos.

Es así que partiendo de la base de que toda reparación debe ser integral, y tomando como referencia la casuística de la Corte IDH, existe consenso en la doctrina respecto a la clasificación de los tipos de reparaciones que deben ser tenidas en cuenta a la hora de subsanar el daño:

- a) la restitución del derecho o libertad afectada.*
- b) la indemnización pecuniaria (incluido el daño moral y los gastos).*
- c) las medidas de satisfacción no económicas (como publicación de la sentencia, o construcción de un monumento o reconocimiento público de la responsabilidad).*
- d) la investigación de los hechos y la correspondiente sanción de los responsables.*
- e) el establecimiento de garantías de no repetición de los hechos (a partir de la sanción o derogación de normas internas del Estado, o de la capacitación de funcionarios públicos, entre otras garantías)<sup>(7)</sup>.*

## **B. Reparaciones ordenadas por la Corte IDH a cargo del Poder Judicial**

Cuando la Corte IDH asume en un caso la tarea de ordenar las reparaciones, tiene ante sí una múltiple tarea. Con el objetivo de cumplir los fines de la Convención Americana, las reparaciones dirigidas en particular a las víctimas del caso (reparación económica, psicológica, simbólica, entre otras) no suelen ser suficientes en miras a modificar aquellas estructuras del Estado que habrían permitido, sostenido, consentido o agravado la violación a los derechos humanos debatidas en el caso. Por este motivo la Corte IDH, en la mayoría de los casos, ya sea por propia iniciativa o por pedido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o por los representantes de las víctimas, estila ordenar reparaciones de carácter más general dirigidas a uno, varios o todos los organismos del Estado condenado. Pensemos, por ejemplo, en reparaciones que consisten en capacitaciones en perspectiva de género o derechos humanos para todos los jueces del Estado o en una reparación que ordena al Poder Legislativo neutralizar los efectos una norma legal interna.

Desde el conocido caso “Velazquez Rodriguez vs. Honduras”, que fuera el primer caso en que intervino la Corte IDH, el Poder Judicial ha sido destinatario

---

(7) Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Las medidas de reparación en las sentencias en las que la Argentina resultó condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Jurisprudencia Argentina* del 6 de marzo de 2013, JA 2013-I, p. 78.

de numerosas clases de reparaciones. Algunas de ellas destinadas a reparar en específico a las víctimas del caso, mientras que otras están destinadas a provocar un cambio más amplio y general a favor de toda la sociedad con relación al derecho humano conculcado. Si bien en los instrumentos internacionales de derechos humanos no se establece de manera expresa cuáles son las reparaciones que pueden ser ordenadas al Poder Judicial, para un primer abordaje, intentaremos identificarlas de manera enunciativa.

Hemos tomado como referencia el cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH sobre Debido Proceso el cual contiene todas las clases de reparaciones que este tribunal ha ordenado a lo largo de la historia, así como algunos lineamientos para comprender el alcance de los mismos.

i. *Cesar los efectos de sentencias internas firmes*: en el caso “Norin Catriman vs. Chile” la Corte ordenó se deje sin efecto las sentencias de penas privativas de la libertad y condenas accesorias, suprimiendo los antecedentes judiciales. Esto con motivo de que las sentencias se fundamentaron con razonamientos que denotan estereotipos discriminatorios sobre las víctimas (miembros de pueblos originarios) que afectaron la garantía de no discriminación y trato igualitario ante la ley<sup>(8)</sup>. En el caso “Personas Dominicanas y Haitiana vs. República Dominicana”<sup>(9)</sup>, ordenó neutralizar los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional que restringía el derecho de nacionalización. En el caso “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina” el tribunal ordenó dejar sin efecto una sentencia de condena civil que fuera dictada en violación al derecho de libertad de expresión.<sup>(10)</sup> (en razón de que este supuesto constituye el núcleo central de la presente investigación procederemos a desarrollarlo con mayor detalle en el próximo capítulo).

ii. *Conducir eficazmente investigaciones judiciales*: en el caso “Mirna Mack Chan vs. Guatemala”<sup>(11)</sup> se dispuso que el Estado debe reconducir con debida diligencia las investigaciones penales ya iniciadas para determinar los responsables penales de la ejecución extrajudicial de la Sr. Mack Chan y su encubrimiento. Igualmente, en el caso “Radilla Pacheco vs. Colombia” se ordenó activar las investigaciones judiciales necesarias

---

(8) Corte IDH, caso “Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C nro. 279. Párr. 422.

(9) Corte IDH, caso “Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 28 de agosto de 2014. Serie C nro. 282. Punto dispositivo 18.

(10) Corte IDH, caso “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 29 de noviembre de 2011. Serie C nro. 238. Párr. 105.

(11) A modo de ejemplo, véase Corte IDH, caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2003. Serie C nro. 101. Párr. 275; caso “Gómez Palomino vs. Perú”. Sentencia de fondo reparaciones y costas del 22 de noviembre de 2005. Serie C nro. 136. Párr. 139; caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C nro. 140. Párrs. 267-269.

para determinar el paradero de Radilla Pacheco, e identificar a los responsables de su detención y posterior desaparición forzada<sup>(12)</sup>.

*iii. Control de convencionalidad en relación con garantías judiciales:* en el caso “Atala Riffo y otras vs. Chile”, la Corte ordenó al Poder Judicial que las interpretaciones judiciales relacionadas al derecho a la familia y orientación sexual se realicen conforme a los estándares desarrollados por la Corte IDH<sup>(13)</sup>. En el caso “Norín Catrimán vs. Chile” la Corte ordenó que, debiendo llevarse nuevamente el proceso penal contra las víctimas, los interrogatorios a los testigos deberán llevarse a cabo conforme a los estándares de la Corte IDH respecto al derecho de interrogar a los testigos de cargo<sup>(14)</sup>.

*iv. Conducir investigaciones judiciales con perspectiva de género:* en el caso “Veliz Franco vs. Guatemala”, la Corte ordenó emprender líneas de investigación respecto a la violencia sexual y que la investigación sea realizada por funcionarios capacitados en atención a víctimas de discriminación y violencia de género<sup>(15)</sup>. Ello en razón de las graves deficiencias en la recolección de la prueba relacionadas con una posible violación sexual y debido a que continuaba aún pendiente la investigación penal por el homicidio de la niña.

*v. Capacitación a funcionarios judiciales:* en el caso “Atala Riffo y otras vs. Chile”, la Corte IDH ordenó capacitar a los funcionarios judiciales en derechos humanos y orientación sexual y no discriminación; protección de los derechos de la comunidad LGTBI y discriminación y superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI<sup>(16)</sup>. Esto con motivo a la grave discriminación sufrida por la Sra. Atala Riffo durante el proceso judicial de tuición de sus hijas. En el caso “González y otras vs. México (Campo Algodonero)” se ordenó que se continúe capacitando sobre perspectiva de género para la debida conducción de investigaciones relacionadas con discriminación, violencia y homicidios de mujeres en razón del género, así como sobre nuevas perspectivas sobre estereotipos del rol social de la mujer<sup>(17)</sup>. La causa fue las graves negligencias

---

(12) Corte IDH, caso “Radilla Pacheco vs. México”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de noviembre de 2009. Serie C. nro. 209. Párr. 331.

(13) Corte IDH, caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 24 de febrero de 2012. Párr. 283.

(14) Corte IDH, caso “Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile”. Sentencia de fondo de 2014, cit. Párr. 436.

(15) Corte IDH, “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 19 de mayo de 2014. Serie C nro. 277. Párr.

(16) Corte IDH, caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”. Sentencia de fondo, cit. Párr. 271.

(17) Corte IDH, caso “González y otras vs. México (Campo Algodonero)”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 16 de noviembre de 2009. Serie C nro. 205. Punto resolutivo 22, p. 151.

cias en las medidas de averiguación previa e investigación de desapariciones de numerosas mujeres que luego fueron halladas asesinadas.

*vi. Posibilidad de recurrir del fallo condenatorio:* en el caso “Mohamed vs. Argentina”, se ordenó brindar la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio debido a que en un proceso penal no se le permitió al Sr. Mohamed ejercer el derecho a recurrir el fallo en razón de que la condena había sido impuesta recién en la segunda instancia revisora, y solo quedaba disponible un recurso de carácter acotado, extraordinario y excepcional<sup>(18)</sup>.

*vii. Cumplir con la garantía del plazo razonable:* en el caso “Mémoli vs. Argentina” se ordenó se resuelva con la mayor celeridad el proceso civil por daños y perjuicios, pues habían transcurrido más de 10 años desde su inicio, e incluso pesaba sobre el Sr. Mémoli una medida de inhibición general de bienes a causa de este<sup>(19)</sup>.

*viii. Solicitar la liberación de una persona que se encuentra en prisión preventiva:* en el caso “Loayza Tamayo vs. Perú”, se dispuso ordenar la inmediata liberación de la Sra. L. Tamayo en razón que se encontraba privada de la libertad por estar cumpliendo una condena dispuesta en violación al principio *ne bis in idem*<sup>(20)</sup>.

*ix. Habilitar la interposición de recursos procesales determinados:* en el caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”, la Corte ordenó que atento a que se pudo advertir numerosas violaciones al debido proceso, se permita al Sr. Barreto Leiva interponer un recurso que le permite recurrir la sentencia de condena y revisar en su totalidad el fallo viciado<sup>(21)</sup>.

*x. Publicar la sentencia interamericana en la página web del Poder Judicial:* si bien puede resultar una cuestión menor, la página web del Poder Judicial constituye un centro de información esencial para los abogados litigantes así como también para los operadores judiciales, de este modo la publicación de la sentencia de la Corte IDH permite que todos tomen conocimiento no solamente del caso en cuestión sino de los estándares fijados por la Corte IDH de modo que puedan ser tenidos en cuenta para futuros litigios.

---

(18) Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 23 de noviembre de 2012. Serie C nro. 255. Párr. 152.

(19) Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 22 de agosto de 2013. Serie C nro. 265. Párr. 206.

(20) Corte IDH, caso “Loayza Tamayo vs. Perú”. Sentencia de fondo del 17 de septiembre de 1997. Serie C nro. 33. Párr. 84.

(21) Corte IDH, caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C nro. 205. Párr. 130.

## CAPÍTULO III

### **I. La orden de dejar sin efecto una sentencia judicial interna como parte de las reparaciones dispuestas por la Corte IDH**

#### **A. La sentencia judicial según los estándares convencionales**

Si al representarnos la idea de un proceso judicial suprimiéramos el acto de dictar sentencia, inmediatamente advertiríamos lo estéril y desesperanzador que podría resultar un proceso judicial.

¿Acaso tendría sentido recurrir a la Justicia si ella no fuera capaz de dictar una resolución con autoridad suficiente para tutelar nuestros derechos más fundamentales?

Con ello queremos ilustrar que la sentencia judicial resulta ser el acto autoritativo por excelencia que hace realidad el derecho de acceso a la justicia para cualquier persona. Es la culminación del —usualmente— largo e intrincado proceso que deben atravesar todos los justiciables para obtener una respuesta —se supone justa.

El conocer y decidir, como función jurisdiccional esencial, se encuentra reconocido en nuestra Constitución Nacional cuando en su art. 116 dispone que “corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación”.

Igualmente, el art. 3º del Código Civil y Comercial argentino establece que “el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”.

Es decir, el acto de conocer y decidir de manera definitiva sobre el alcance de los derechos resulta ser la tarea final del Poder Judicial en su función de tutela, materializada a partir de la realización de un proceso judicial que concluye con ella.

Si decimos que la sentencia judicial es el acto culmen de un proceso judicial, para poder emitirla el juez se habrá valido de todos los hechos y pruebas que fueron agregados a lo largo del proceso e incorporará a ellos el derecho que considera ajustado aplicar tomando finalmente una decisión respecto al caso en cuestión.

Sirviéndonos de lo ya desarrollado en el capítulo anterior respecto a las obligaciones de tutela a cargo del Poder Judicial podríamos señalar cuatro operaciones indispensables que él o la juez/a debe realizar al momento de aplicar el derecho y elaborar su sentencia a los fines que su decisión no llegue a afectar algún derecho fundamental. Así debería:

- 1) *indagar si de los hechos del caso se advierten violaciones a derechos humanos,*
- 2) *controlar si en el trámite del caso se produjeron violaciones al debido proceso,*
- 3) *efectuar un control de convencionalidad ex officio al momento de aplicar el derecho,*
- 4) *motivar debidamente la sentencia.*

1) Con relación a la primera tarea, cuando el juez se halla frente al caso a resolver se espera que el Poder Judicial cumpla el rol de tutelar los derechos, advirtiendo las violaciones, y amparando a los justiciables de los posibles atropellos del accionar del Estado y/o de cualquier particular atendiendo el caso siempre con la lente del paradigma de los derechos humanos<sup>(1)</sup>. Para ser más ilustrativos pensemos si una mujer reclama judicialmente que no ha logrado acceder a un empleo de chofer de colectivo en razón de que sistemáticamente ha sido rechazada sin siquiera ser entrevistada, entonces, el juez debería poder advertir que se encuentra frente a un posible caso de discriminación por razones de género. Esta advertencia lo llevaría no solo a interpretar el caso desde una perspectiva diferente invirtiendo por ejemplo la carga probatoria hacia la demandada, sino también le permitirá disponer medidas que generen un cambio estructural en materia de empleo de mujeres en el ámbito del transporte.

2) Por el otro lado, respecto al control del debido proceso, ha dicho la Corte IDH:

“...cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8º de la Convención Americana”<sup>(2)</sup> (A los efectos de no ser reiterativos con las citas jurisprudenciales, nos remitimos a los criterios de la Corte IDH sobre Debido Proceso que hemos desarrollado en el cap. I.1.E. de este trabajo).

Así los jueces deberían ser los garantes de que en su propia casa de justicia sus habitantes no produzcan nuevas violaciones a derechos humanos en su quehacer diario. A modo de ejemplo, el juez deberá advertir si existen

---

(1) Cfr. Due Process of Law Fundation, *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Centra*, 2011, ps. 9-10, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28131.pdf>.

(2) Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C nro. 55, párr. 71.

hechos o pruebas que fueron incorporados al proceso u obtenidos en violación a las garantías del debido proceso, como ser una declaración de auto-incriminación obtenida bajo amenazas, una prueba obtenida en un allanamiento realizado en violación al derecho a la intimidad; una declaración de un testigo clave que la defensa no pudo preguntar, una declaración de una víctima recogida bajo presión o sin traductor, entre otros.

También deberá advertir no solo si se produjeron acciones violatorias sino también advertir si por omisión no se cumplió con alguna otra garantía. Pensemos en un juicio de responsabilidad, adopción o abuso sexual infantil en el que el niño, niña o adolescente no fue oído; o en una persona extranjera acusada penalmente que no fue asistida por un intérprete; un imputado a quien no se le proveyó de tiempo suficiente para preparar la defensa; una persona a quien se está juzgando por segunda vez por el mismo delito, pensemos también en una sentencia de declaración de incapacidad total dictada contra una persona sin haberla entrevistado personalmente y tomado contacto directo con ella.

Con estos ejemplos queremos señalar que en el acto resolutorio corresponde al magistrado/a, descubrir, ponderar y subsanar todas aquellas violaciones a las garantías del debido proceso que se han producido durante la tramitación del proceso judicial.

Esta tarea “saneadora” podría hacerse ya mediante el dictado de una sentencia que declare la nulidad de parte o totalidad del proceso, ya sea por ejemplo excluyendo determinada prueba o, mediante el ordenamiento de una medida de mejor proveer previa a la decisión de fondo a fin de permitir el ejercicio de determinadas garantías procesales negadas, etc. Un claro ejemplo sería oír al niño que no fue oído a los efectos de que pueda manifestarse respecto a su propio proceso de adopción.

**3)** Con relación a la tercera tarea, cuando el juez/a aplica el derecho que cree adecuado al caso tiene el deber de realizar un *control de convencionalidad ex officio*, es decir, un control o cotejo entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana de acuerdo con el alcance dado por la Corte, de modo de advertir si la normativa nacional a aplicar es respetuosa y se halla en consonancia con las normas internacionales y las garantías constitucionales.

En ese sentido, si el juez advierte que sí existe una normativa nacional vigente aplicable al caso pero ella es contraria a las obligaciones convencionales, entonces, deberá tratar de garantizar que en el caso sea aplicable esta última. Podría ello suceder a través de una interpretación conforme (control *constructivo*); o través de una declaración de inconstitucionalidad por medio de la inaplicabilidad de la norma nacional al caso, entre otras formas (control *restrictivo*). Pensemos el caso de una norma procesal vigente que excluye la posibilidad de recurrir una sentencia condenatoria en caso de que se hubiera impuesto penas de prisión menor a seis meses. Sin dudas ello sería contrario al art. 8.2 h) de la CADH y debería por tanto dejarse sin efecto mediante las vías arriba señaladas.

Por el contrario, si el juez/a advierte que el derecho nacional vigente no contempla el reconocimiento de determinados derechos (por ejemplo, el matrimonio igualitario), deberá concederlos si ellos sí fueron reconocidos por otros instrumentos internacionales de derechos humanos como la CADH.

4) Finalmente, con relación a la cuarta tarea, esto es el *deber de motivación*, este ha sido ampliamente reconocido por la Corte IDH como una garantía del artículo. 8.1 de la CADH de vital importancia en la construcción de la decisión judicial. (Sobre su desarrollo jurisprudencial nos podemos remitir al cap. I.1.D. sobre obligaciones específicas del Poder Judicial).

Sobre él vale decir que el deber de motivar es en sí una tarea de dar razones mediante un proceso de argumentación. Según Rodolfo VIGO "...la tarea judicial no consiste básicamente en aplicar aséptica y silogísticamente una respuesta legal, sino en optar entre las diferentes respuestas jurídicas que el derecho vigente pone a su alcance; pero lo que se pretende es que racionalmente justifique, motive o fundamente su opción haciendo conocer los argumentos que la avalan"<sup>(3)</sup>. Es decir, que el juez debe aplicar el derecho vigente al caso (la Constitución Nacional, los tratados y las leyes) pero también debe dar razones de sus operaciones de raciocinio: por qué elige una norma y desecha otra, por qué estima probado un hecho y otro no, por qué entiende que es preferible restringir tal derecho en pos de tutelar otro, etc.

El mencionado autor nos explica, además, que si la interpretación (desentrañar las palabras de la ley) fue la tarea del juez en la vigencia del EDL, la argumentación se erige como la práctica por excelencia del EDC, en donde a partir de la multiplicidad de fuentes que reconoce el derecho vigente, el juez deberá optar por aquella que en base con la sana crítica racional, los principios de la lógica<sup>(4)</sup> y la prudencia judicial<sup>(5)</sup> estima que es la más justa para el caso dando razones sobre ello<sup>(6)</sup>.

---

(3) VIGO, Rodolfo, "Argumentación constitucional", en VIGO, Rodolfo (dir.), *Tra-tado de derecho judicial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. I, p. 117.

(4) Sobre la lógica ver VIGO, Rodolfo, *ibídem*, p. 175. "La rehabilitación del razonamiento práctico no supuso la renuncia al silogismo, sino el reconocerlo con las características propias de aquel. Pero, además, impulsados en buena medida por Perelman, los juristas han vuelto a la lógica no formal, lógica material o retórica, en tanto no se trata solo de decidir lo justo y sin violar las exigencias silogísticas, sino también de aportarle fuerza persuasiva".

(5) Sobre el saber prudencial ver VIGO, Rodolfo, *ibídem*, ps. 179-180. "...su finalidad es dirigir o valorar con mayor o menor precisión y rectitud a la conducta en la que aparece comprometida la justicia". "Para poder aconsejar o mandar a un tercio a sí mismo lo que se debe hacer, es necesario conocer las diferentes posibilidades de conducta y establecer cuál de esos caminos es el más apropiado para conseguir el fin propuesto". "La dimensión prescriptiva de la prudencia manda o aconseja aquella conducta que se determina racionalmente o argumentativamente como la mejor preferible. Toda conducta por la cual alguien da o respeta lo suyo del otro, corresponde que vaya precedida de ese juicio de elección que cierra la interpretación jurídica específica".

(6) *Cfr.* VIGO, Rodolfo, *ibídem*, p. 37.

Vemos, pues, que exteriorizar las razones de la decisión forma parte esencial de la tarea de dictar sentencia al momento de aplicar el derecho (con preeminencia de la Constitución nacional y los tratados de derechos humanos).

Llevando la cuestión al absurdo, pensemos si una persona es condenada penalmente a partir de una sentencia que solo expresa su parte resolutive sin expresar de qué modo la prueba obrante permitió tener por probado los hechos, resultaría imposible advertir si dicha decisión fue justa o no. Incluso si se pretendiera apelar la decisión no podría atacarse el razonamiento judicial simplemente porque nunca existió.

Tomando en cuenta todo lo dicho respecto a la tarea judicial al momento de dictar sentencia diremos:

- Si el juez en su sentencia omite pronunciarse sobre las posibles violaciones a derechos humanos o las convalida, consiente violaciones al debido proceso; realiza una interpretación contraria a la Convención y al principio *pro persona*; o no motiva debidamente su sentencia, el resultado será una sentencia violatoria de las obligaciones asumidas por el Estado con relación a los derechos humanos.
- Entendiendo que la reparación integral es un elemento esencial en el proceso interamericano para cumplir con las obligaciones internacionales, podremos entender que la necesidad de dejar sin efecto una sentencia judicial firme violatoria de los derechos humanos suele constituir un paso esencial para reparar a las víctimas en los casos en los que las violaciones han ocurrido bajo el amparo de esa sentencia interna. Significa en definitiva remover el obstáculo que impide recomponer íntegramente los derechos esenciales de las víctimas afectadas.

Ahora bien, ¿en qué modo ayudaría a las víctimas anular una sentencia judicial?

Veamos que, si hubo un incumplimiento al deber de adecuado control de convencionalidad y debida motivación de la sentencia que, convalidando violaciones a derechos humanos, dejar sin efecto la sentencia judicial firme permitiría habilitar el dictado de una nueva sentencia con arreglo a la Convención. (Por ejemplo, dictar una nueva sentencia penal si la decisión interna cuestionada violó el principio *ne bis in ídem* o el derecho a recurrir el fallo condenatorio).

En cambio, si la sentencia que se desea dejar sin efecto convalidó violaciones a las garantías del debido proceso producidas durante la tramitación de un juicio<sup>(7)</sup>, removerla permitiría reabrir el proceso y reeditararlo conforme

---

(7) Respecto a las violaciones al debido proceso y acceso a la justicia nos remitimos al cap. I.I.E. del presente trabajo en donde ya hemos desarrollado el deber de acceso a la justicia y debido proceso.

a las debidas garantías procesales. (Ejemplo de ello sería reabrir el proceso judicial para escuchar a un niño que no fue oído anteriormente y cuya opinión era esencial para la resolución del caso, o continuar una investigación penal que hubiera sido declarada prescripta en afectación al derecho de la víctima a conocer la verdad).

## **B. La remoción de sentencias judiciales en la casuística de la Corte IDH**

La Corte IDH prácticamente no ha dictado hasta el momento sentencias que, a modo de reparación, hayan dispuesto “revocar” una sentencia nacional, a excepción de la decisión en el caso “Mémoli vs. Argentina” cuando ordenó al Estado argentino revocar una medida cautelar de inhibición general de bienes<sup>(8)</sup>. Resulta importante aclarar esta cuestión semántica pues precisamente veremos que ella ha sido objeto de hartas discusiones doctrinarias a partir de la sentencia de fondo de la Corte IDH, “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina”.

En general, en las oportunidades en que la Corte IDH ha dispuesto como reparación dejar sin efecto una decisión judicial interna, lo ha hecho ordenando “a” los órganos judiciales internos que cumplan la reparación dispuesta mediante el acto jurídico que estimen adecuado para que quede sin efecto o se neutralicen los efectos de la sentencia nacional. Nunca la Corte IDH se ha expresado en sus puntos resolutivos en el sentido de decir “se” *deja sin efecto* o “se” *revoca*.

Podemos observar en los casos que a continuación detallaremos que en sus puntos resolutivos la Corte IDH utiliza expresiones tales como “el Estado debe dejar sin efecto la sentencia”<sup>(9)</sup>, “El Estado debe dejar sin efecto la condena penal impuesta”<sup>(10)</sup>, “El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para evitar que la sentencia [...] continúen produciendo efectos jurídicos”<sup>(11)</sup>, “El Estado debe adoptar las medidas necesarias para que los efectos jurídicos de la sentencia condenatoria [...] quede

---

(8) Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 22 de agosto del 2013. Serie C nro. 265. Punto dispositivo 8. En aquel entonces la cuestión no suscitó mayores controversias y el Juzgado Civil y Comercial 3<sup>a</sup> Nom. del Departamento de Mercedes, Provincia de Buenos Aires dejó sin efecto la medida cautelar decretada sobre los bienes del Sr. Mémoli. Quizás el dato determinante allí fue que la orden no fue recibida por la CS, sino por la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires quien no formuló planteo alguno a tal disposición.

(9) Corte IDH, caso “Palamara Iribarne vs. Chile”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 22 de noviembre de 2005. Serie C nro. 135. Punto dispositivo 12.

(10) Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”. Sentencia de fondo, costas y reparaciones del 2 de mayo de 2008. Serie C. nro. 177. Punto dispositivo 7.

(11) Corte IDH, caso “Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”. Sentencia de fondo citada. Punto dispositivo 18.

en suspenso”<sup>(12)</sup>, “El Estado debe llevar a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento”<sup>(13)</sup>. “El Estado debe revocar inmediatamente la medida cautelar...”<sup>(14)</sup>.

Tal vez el error de quienes han atacado severamente estos tipos de pronunciamientos del tribunal interamericano radica en que han equiparado la expresión “El Estado debe dejar sin efecto” con la fórmula sacramental típica de los tribunales nacionales de alzada que revisan pronunciamiento de los inferiores y los revocan.

Con esto queremos señalar que existe claridad para el Tribunal respecto a que el mismo no tiene facultades de por sí para anular una sentencia del derecho nacional, pues carece de tal jurisdicción.

Reiteradamente ha dicho que como tribunal supranacional con competencia *subsidiaria coadyuvante y complementaria*, no se constituye a sí mismo como una *cuarta instancia* nacional.<sup>(15)</sup> Aclarando continuamente que la tarea que ha asumido respecto al contralor de las sentencias nacionales se encuentra orientada únicamente a esclarecer si “...las actuaciones de los órganos judiciales constituyen o no una violación a las obligaciones internacionales del Estado...” y que ello “...puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana”<sup>(16)</sup>.

Habiendo formulado esta aclaración y revisando la casuística del Tribunal Interamericano podemos observar números supuestos en los cuales se ha ordenado como modo de reparación dejar sin efecto una sentencia judicial, sobre la que pasaremos a referirnos.

— Por ejemplo, en el caso “Bulacio vs. Argentina” se ha ordenado al Estado dejar sin efecto una sentencia judicial que decretó la prescripción

---

(12) Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”. Sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de noviembre de 2013. Serie C nro. 255. Punto dispositivo 3.

(13) Corte IDH, caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 20 de junio de 2005. Serie C nro. 126. Punto dispositivo 7.

(14) Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”, cit. Punto dispositivo 8.

(15) Corte IDH, caso “Cabrera García Montiel Flores vs. México”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2010. Serie C nro. 220. Párr. 16. “Este Tribunal ha establecido que la jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, razón por la cual no desempeña funciones de tribunal de ‘cuarta instancia’. Ello implica que la Corte no es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos”.

(16) Corte IDH, caso “Mejía Idovro vs. Ecuador”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 5 de julio de 2011. Serie C nro. 228. Párr. 20.

de la acción penal porque ello contraría el deber de prevenir investigar y sancionar violaciones a derechos humanos y perpetúa su impunidad<sup>(17)</sup>.

— En el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” se ordenó al Estado dejar sin efecto la condena penal y condena civil en contra del Sr. Ulloa, pues ellas habían sido dictadas en contravención al derecho de libertad de expresión<sup>(18)</sup>.

— En “Palamara Iribarne vs. Chile” la Corte IDH conminó al Estado a dejar sin efecto la sentencia por desobediencia e incumplimiento de los deberes militares en razón de que las investigaciones penales habían sido llevadas a cabo con la finalidad de restringir su derecho a la libertad de expresión<sup>(19)</sup>.

— En el caso “Norín Catrimán vs. Chile” la Corte IDH también dispuso dejar sin efecto el decisorio nacional que condenó penalmente a varias personas de la comunidad mapuche sobre la base de interpretaciones estereotipadas y discriminatorias en la aplicación de la ley anti-terrorista<sup>(20)</sup>.

— En el fallo “Loayza Tamayo vs. Perú” se ordenó dejar sin efecto la condena penal que contrariaba la garantía de prohibición de doble enjuiciamiento<sup>(21)</sup>.

— En “Almonacid Arellano vs. Chile” se ordenó dejar sin efecto las resoluciones y sentencias emitidas en el orden interno y remitir el expediente a la justicia ordinaria<sup>(22)</sup>.

— También en el caso “Fermín García vs. Guatemala” el Tribunal Interamericano dispuso dejar sin efecto una sentencia penal de condena a muerte, requiriendo la formulación de un nuevo juicio, en razón de que el proceso penal que dio lugar a la condena había violado la garantía de

---

(17) Corte IDH, caso “Bulacio vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C nro. 100. Corte IDH, caso “Bueno Alves vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 11 de mayo de 2007. Serie C nro. 164.

(18) Corte IDH, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 2 de julio de 2004. Serie C nro. 107. Párr. 195.

(19) Corte IDH, caso “Palamara Iribarne vs. Chile”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 22 de noviembre de 2005. Serie C nro. 135. Párr. 253.

(20) Corte IDH, caso “Norín Catrimán vs. Chile”. Sentencia de fondo de 2014, cit. Punto dispositivo 16.

(21) Corte IDH, caso “Loayza Tamayo vs. Perú”. Sentencia de fondo de 1997, cit. Párr. 84.

(22) Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”. Sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 26 de septiembre de 2006. Serie C nro. 154. Párr. 147.

derecho a una defensa (por cambio en la imputación de los hechos y la calificación legal) y derecho a una audiencia pública<sup>(23)</sup>.

— En “Tristán Donoso vs. Panamá” se intimó al Estado a dejar sin efecto la condena penal por calumnias pues afectaba el derecho a la libertad de expresión y sobreponía el derecho a la honra de un funcionario público por sobre el derecho a difundir información pública del Sr. Donoso<sup>(24)</sup>.

— En “Cantos vs. Argentina” la Corte IDH ordenó dejar sin efecto una sentencia que ordenaba pagar un exorbitante monto de dinero en concepto de tasas judiciales, en razón de que tal disposición hacía imposible un acceso real a justicia para el Sr. Cantos<sup>(25)</sup>.

— También en “Kimel vs. Argentina” se ordenó dejar sin efecto una sentencia de condena penal que había sido dictada en violación al derecho de libertad de expresión<sup>(26)</sup>.

— En el caso “Mémoli vs. Argentina” la ordenó al Estado revocar inmediatamente la medida cautelar de inhibición general de bienes que pesa sobre Carlos y Pablo Mémoli. Esta resulta una de las poquísimas, sino única sentencia en que la Corte IDH utilizó la palabra “revocar”<sup>(27)</sup>.

— En el caso “Mohamed vs. Argentina” se ordenó dejar sin efecto la sentencia que impedía interponer un recurso para revisar ampliamente una condena penal<sup>(28)</sup>.

— En el caso “Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana” se ordenó evitar que la sentencia del Tribunal Constitucional produzca efectos, en tanto ella implicaba una aplicación discriminatoria de la norma constitucional de República Dominicana sobre nacionalidad<sup>(29)</sup>.

— Igualmente en “Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina” el Tribunal Interamericano ordenó como reparación se deje sin efecto la condena

---

(23) Corte IDH, caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 20 de junio de 2005. Serie C nro. 126. Párr. 130.

(24) Caso “Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C nro. 193. Párr. 195.

(25) Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”. Sentencia de fondo, cit.

(26) Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”. Sentencia de fondo, costas y reparaciones del 2 de mayo de 2008. Serie C. nro. 177.

(27) Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 22 de agosto del 2013. Serie C nro. 265. Punto dispositivo 8.

(28) Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”. Sentencia de fondo, cit.

(29) Corte IDH, caso “Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”. Sentencia de fondo citada. Punto dispositivo 18.

civil impuesta en flagrante violación al derecho de libertad de expresión<sup>(30)</sup>.

## **2. Posibilidades del derecho interno para cumplir con la reparación y dejar sin efecto una sentencia judicial firme. Tesis a favor y en contra**

Hasta lo aquí desarrollado hemos intentado demostrar que entre las atribuciones de la Corte IDH —prevista en el art. 63.1 de la CADH— sí se halla la posibilidad de ordenar al Estado que se deje sin efecto una sentencia judicial.

Ello, en virtud de que la reparación constituye un elemento esencial de la responsabilidad, y de que el Poder Judicial como órgano del Estado puede provocar responsabilidad internacional al momento de dictar una sentencia judicial si ella es contraria a las garantías de acceso a la justicia y debido proceso. Recordemos que el art. 63.1 establece que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

No obstante, la cuestión no resulta para nada sencilla cuando. Y debemos reconocer que en nuestro país no existe consenso respecto a la validez de una sentencia de la Corte IDH que ordena dejar sin efecto una sentencia judicial nacional.

Es decir, que lo que se halla en discusión es si el Poder Judicial se encuentra realmente conminado a dejar sin efecto una sentencia con carácter de cosa juzgada dictada en el marco de sus potestades, cuando la Corte IDH así lo ordena como un modo de reparación.

Adelantando desde ya nuestra posición en el sentido de que estimamos que el Poder Judicial sí debe cumplir con la reparación en cuestión, pasaremos a exponer aquellos argumentos a favor y en contra que se han desarrollado por parte de las dos posturas contrapuestas.

Para poder formular este análisis hemos tomado posturas doctrinarias de diversos autores, cuyas opiniones, en la mayoría de los casos, han sido formuladas en el contexto de análisis de la resolución de la CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe (...)”. Por esta razón advertirá el lector que también aquí se ha tomado en cuenta dicha resolución para explicar la postura asumida.

---

(30) Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”. Sentencia de fondo, cit.

Por último, antes de avanzar aclararemos que, en este tramo del desarrollo de nuestro trabajo, como técnica de análisis evitaremos referenciar constantemente la jurisprudencia de la Corte IDH, en razón que precisamente lo que aquí pretendemos determinar es el alcance de su competencia y consideramos oportuno prescindir de sus interpretaciones a los efectos de formular razonamientos más imparciales.

## **A. ¿Supremacía de la Constitución Nacional vs. Supremacía del Derecho Internacional? (discusiones en torno a los arts. 27 y 75 inc. 22 de la CN)**

A partir de la reforma constitucional del año 1994, la Convención Americana, junto a otros tratados de derechos humanos, adquirió rango constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 que dispuso que todos aquellos tratados incorporados a la Constitución "...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...". Así se consolidó con esta reforma la obligatoriedad y operatividad de los tratados de derechos humanos que consagró el precedente de la CS, "Ekmekdjian vs. Sofovich"<sup>(31)</sup>.

### ***A.1. Tesis que reputa la supremacía de la Constitución nacional (el valladar del art. 27 CN)***

Quienes postulan que el Poder Judicial no se encuentra obligado a cumplir con las reparaciones ordenadas por la Corte IDH, parten de la base de que el Estado Argentino está obligado a cumplir con los Tratados Internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad por el art. 75 inc. 22, solo en tanto ellos se hallen de conformidad con el art. 27 de la CN: "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".

Esta postura enfrentada a la "jerarquización" de los tratados de derechos humanos se desarrolló aún antes que se sancionara la Constitución de 1994 en ocasión de los debates de la Convención Nacional Constituyente. Allí surgieron acalorados debates entre quienes proponían otorgar jerarquía constitucional a los Tratados de derechos humanos (miembros de la mayoría) y quienes pugnaban por una redacción que quede expresamente condicionada al cumplimiento de los requisitos del art. 27 (miembros de las minorías)<sup>(32)</sup>. En aquellos momentos, en general, la preocupación de un

---

(31) CS, "Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros", sentencia del 7 de julio de 1992. Fallos 315:1492.

(32) Sobre ello se recomienda la lectura de los Diarios de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente 22ª y 23ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria, 2 y 3 de agosto de 1994. <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>.

sector de la minoría giraba en torno a lo que sucedería si un artículo de alguno de los tratados con jerarquía constitucional tuviera una disposición en contrario a la Constitución (por ejemplo, si regulara restrictivamente el derecho a la vida de la persona por nacer), sosteniendo en este argumento que sería favorable imponer en la reforma constitucional el criterio que la CS había dispuesto un años antes “Fibraca”<sup>(33)</sup>.

Muy poco se debatió —tal vez porque se vislumbraba lejano— respecto al posible conflicto entre órganos jurisdiccionales internos y supranacionales y lo que sucedería si un tribunal supranacional pretendiera modificar una sentencia nacional firme<sup>(34)</sup>.

La postura sostenida por los convencionales de la minoría respecto a la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos condicionada al art. 27 CN fue expresada años más tarde por el juez Fayt en su voto disidente en el caso “Arancibia Clavel”<sup>(35)</sup>, y luego asumida por la mayoría de la

---

(33) Veamos la palabra del constituyente Iriarte miembro informante de una minoría: “La doctrina recoge en forma unánime esta vertebración y jerarquía normativa, como indiscutibles. Además, las referencias a los últimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a que se hizo mención en el informe de la mayoría —los casos ‘Ekmekdjian contra Sofovich’ y ‘Fibraca contra Comisión Técnica Mixta de Salto Grande’—, establecieron indudablemente el principio de supremacía de los tratados por sobre las normas de derecho interno. Tal primacía se asigna —esto es textual del caso ‘Fibraca’— una vez asegurados los principios de Derecho Público Constitucional”. Ver también CS, “Fibraca Constructora SCA vs. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 7 de julio de 1993, considerando 3.

(34) Respecto a ello puede encontrarse la intervención del constituyente Muruzabal informante del despacho de una de las minorías: “...Para sintetizar, diré que en el MODIN entendemos que la incorporación del Pacto de San José de Costa Rica con rango constitucional significaría una prórroga de jurisdicción al organismo supranacional que surge del Pacto. Esto debe entenderse como una violación palmaria de los institutos del Derecho Constitucional sobre cosa juzgada y doble juzgamiento, toda vez que ese organismo podría revocar o revisar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la máxima instancia judicial. También implicaría, como lo expresan varios constitucionalistas, una cesión de soberanía”. Diario de sesiones, cit., p. 2846.

(35) “...Es, pues, nula toda cláusula contenida en un tratado que importe un avance sobre esta prescripción constitucional, porque ni el Congreso ni el Poder Ejecutivo, ni ningún tribunal representativo de los poderes públicos de la Nación, tiene el derecho o la facultad para comprometer los preceptos que afectan a la soberanía. Luego es ‘insanablemente nula, toda cláusula o pacto que atente contra la integridad, moral, política y soberana de la Nación porque el Congreso no tiene facultad para dictarla, porque sería necesario convocar a una convención constituyente para reformar la Constitución y aprobar un pacto de esta naturaleza’ (Joaquín V. González, *idem*). En efecto, sólo una reforma constitucional que modificara los arts. 27 y 30 de la Constitución Nacional podría alterar este estado de cosas”. Ver CS, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa n° 259”. Sentencia del 24 de agosto de 2004. Fallos 327:3312.

CS a partir del giro jurisprudencial producido con la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”<sup>(36)</sup>.

En resumidas cuentas, para esta postura, que estimamos restrictiva, la operatividad de los tratados reconocidos en el art. 75 inc. 22 de la CN y su jerarquía constitucional estarían condicionadas por la regla del art. 27 de la CN.

Quienes sostienen esta idea consideran que la facultad de la Corte IDH para ordenar reparaciones establecidas en el art. 63.1 de la CADH no puede tener validez cuando implica arrogarse facultades exclusivas de la Corte Suprema de Justicia (dejar sin efecto una sentencia). Pero ¿qué relación tendría ello con los principios del art. 27 CN? La relación vendría dada en razón de que el art. 108 de la CN<sup>(37)</sup> se reputaría como un *principio de derecho público*, según el cual la CS es el máximo tribunal de la Nación, por lo tanto, cualquier otro tribunal que quisiera intervenir como tribunal revisor de ella, estaría en flagrante oposición a la Constitución. En la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” la CS dijo:

“El constituyente ha consagrado en el art. 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad”. “Entre dichos principios inmovibles se encuentra, sin duda alguna, el carácter de esta Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, conforme surge del art. 108 de la Constitución Nacional [...] Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional”<sup>(38)</sup>.

Para explicar la postura asumida por la CS, Alfonso Santiago refiere que existe una supremacía de la Constitución Nacional que ordena y determina las pautas de la vigencia de todas y cada de unas de las normas que serán incorporadas al derecho argentino. Y, siguiendo la tesitura de Kelsen, manifiesta que el carácter supremo de la Constitución nace de una decisión política de la comunidad que es soberana, y que por tener primacía la Constitución, es ella quien le otorga rango constitucional a los tratados de derechos humanos y, sobre todo, determina el marco de vigencia para ellos.

El autor estima sobre ello que, si bien los constituyentes podrían haberle otorgado rango “supra” constitucional a los tratados, no lo hicieron así, sino

---

(36) CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”. Resolución del 14 de febrero de 2017. Consid. 17. Dictada con relación al fallo “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(37) Art. 108 CN: “El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”.

(38) CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”, cit.

que decidieron otorgarle un carácter complementario a la carta constitucional.

Dice Santiago “quien complementa agrega, añade, pero no reforma ni suprime lo principal”, concluyendo que lo principal consistiría en el respeto por los principios de derecho público contenidos en el art. 27 CN entre los cuales se hallaría el art. 108 CN sobre supremacía de la Corte Suprema de la Nación. Ello en razón de que la “primacía final continúa siendo en nuestros días a favor de la norma constitucional respecto de las normas convencionales o de las interpretaciones que ellas hagan los tribunales u organismos internacionales”<sup>(39)</sup>.

Esta parte de la doctrina también rechaza el argumento de que el art. 27 de la Convención de Viena de los Tratados<sup>(40)</sup> impide al Estado ampararse en una norma interna (en este caso en el art. 27 de la CN) para dejar de cumplir con una norma de un tratado. Sostienen así que la vigencia de la Convención de Viena también debería leerse desde la perspectiva del art. 27 de la CN al ser un tratado que ni siquiera posee rango constitucional. Siguiendo ese razonamiento el art. 27 de la Convención de Viena carecería de validez si en el caso llevara a tener dar preeminencia a una norma de derecho internacional que contraría principios de la Constitución. Ello porque en definitiva tal imperativo de la Convención de Viena estaría promoviendo *per se* una violación a los *principios de derecho público*.

Acorde con ello cabría entender que cuando los constituyentes dispusieron en el art. 75 inc. 22 que los tratados tenían rango constitucional *en las condiciones de su vigencia* y que *no derogaban artículo alguno de la primera parte de la Constitución*, les estaban imponiendo una condición de aplicación, sosteniendo la preeminencia de los principios de derecho público constitucional<sup>(41)</sup>.

Agregando aún más, otros autores consideran que el art. 27 CN resultaría ser en sí la manifestación de la doctrina actual del *margen de apreciación*.

En esta línea de pensamiento, Osvaldo Gozaíni entiende que, si bien la constitucionalización de los tratados de derechos humanos conlleva el

(39) SANTIAGO, Alfonso, *¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra?*, La Ley, edición online, cita AR/DOC/493/2017.

(40) “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46” Art. 27 de la Convención de Viena de los Tratados.

(41) Durante las sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Muruzabal —miembro de la minoría— propuso una fórmula para el art. 75 inc. 22 que estableciera expresamente “Dichos tratados tienen la jerarquía legal establecida por el artículo 31 y se conformarán al artículo 27 de esta Constitución”, Diario de sesiones, cit., ps. 2841 y 2847.

acatamiento de las órdenes dictadas por los órganos de los sistemas de protección, existe un *margen de apreciación* entendido como una garantía de protección a los principios de derecho público nacional, de modo que el Estado —frente a una decisión de la Corte IDH que ordene reparaciones— tendría un margen o amplitud para cumplir de la mejor manera que le resulte posible la orden interamericana, o incluso no cumplirla en pos del respeto de principios fundamentales de índole constitucional que hacen a la identidad nacional y al ejercicio de soberanía<sup>(42)</sup>. Sigue este pensamiento Horacio Rosatti en su voto en la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” al referirse al art. 27 CN<sup>(43)</sup>.

Vale decir que esta doctrina del margen de apreciación nacional ha sido prácticamente importada del Sistema Europeo de derechos humanos<sup>(44)</sup>. Y son pocos los antecedentes a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte IDH en ocasión de la Opinión Consultiva 04/84 solicitada por el gobierno de Costa Rica utilizó el concepto por primera vez para referirse al derecho de nacionalización y las posibilidades de los Estados de regularlo dentro de un límite al respeto por los derechos humanos. Sin embargo, rápidamente dejó de utilizar esta doctrina para finalmente desechar la posibilidad si quiera discurrir sobre esta cuestión<sup>(45)</sup>.

## ***A.2. Tesis que reputa la supremacía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos***

Desde una posición contraria a la arriba postulada sostenemos que no existen obstáculos constitucionales para la vigencia y operatividad de los tratados de derecho internacional de derechos humanos incorporados por

---

(42) Cfr. GOZAÍNI, Osvaldo A., “La revisión de la cosa juzgada local en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en GOZAÍNI, Osvaldo (dir.), *Problemas de interpretación en el control constitucional y de convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2017.

(43) “El constituyente ha consagrado en el citado artículo una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por ‘los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional’”. CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”, cit., consid. 5 del voto razonado del Dr. Rosatti.

(44) Unos de los primeros casos en que el TEDH se refirió a la idea de un ámbito de discrecionalidad estatal para interpretar el alcance de la protección a un derecho fundamental fue “Handyside vs. Reino Unido”. Sentencia de 7 de diciembre de 1976. Demanda nro. 5493/72. Este criterio fue y ha sido sostenido hasta hoy por el Tribunal Europeo y es aceptado mayormente por la doctrina europea.

(45) En el caso “Artavia Murillo” sobre fecundación *in vitro*, pese a que el Estado, así como los peticionarios alegaron respecto al margen de apreciación, la Corte decidió no responder sobre esta cuestión (salvo por el voto razonado del Juez Pérez Pérez), ni desarrollar el concepto más ampliamente dentro del contexto del derecho interamericano. Corte IDH, caso “Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2012. Serie C nro. 257. Párr. 316.

vía del art. 75 inc. 22 CN. En esa línea de pensamiento formularemos tres observaciones a la tesis restrictiva arriba desarrollada.

1) La primera observación se relaciona con la cuestión sobre cuáles serían los principios de derecho público protegidos por el art. 27 CN de acuerdo con el criterio adoptado por la CS.

Veamos que el art. 27 CN se refiere a los principios de derecho público de la primera parte de la Constitución. Pensamos que la CS en el criterio adoptado en la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” yerra al considerar que su potestad como tribunal supremo forma parte de ellos, en tanto, como señala Néstor Sagüés, dicha supremacía se encuentra reconocida en el art. 108 CN, el cual en realidad se halla en la segunda parte del texto constitucional. Ergo, el art. 108 CN no podría constituir un principio de derecho público constitucional en el sentido del art. 27 CN<sup>(46)</sup>.

Dice Sagüés que, aun si concediéramos como principio de derecho público la supremacía de la CS, nos encontraríamos con que también la misma CS en su precedente “Nardelli” reconoció que los principios de derecho público comprenden igualmente aquellos principios consagrados en los tratados de derechos humanos<sup>(47)</sup>. Es así que el deber de garantizar una tutela efectiva y reparación del derecho conculcado, así como las facultades de la Corte IDH (art. 1.1; 8º, 25, 63. de la CADH) también resultan ser principios de derecho público para nuestro país y, por lo tanto, el art. 27 CN más que como límite o valladar debería leerse como un amplio y robusto mecanismo de protección comprendido también por los derechos y principios consagrados en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

2) La segunda observación se refiere al ámbito de aplicación del art. 27 de la CN. Si formulamos un análisis literal de la norma, advertimos que el mismo se estaría refiriendo a tratados celebrados entre potencias extranjeras, por ejemplo, tratados de comercio o navegación que reflejan en realidad la preocupación propia de la época de la constitución de 1853 (momento en que fue incorporado dicho artículo), época en la que aún no resultaba imaginable siquiera para Alberdi la posibilidad de establecer

---

(46) SAGÜÉS, Néstor P., “¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?”, *Revista El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, Universidad Católica Argentina, 4 de abril de 2017.

(47) CS, “Nardelli, Pietro Antonio s/extradición”, sentencia del 5 de noviembre de 1996, consid. 13. Fallos 319:2557. “...13) Que la interpretación constante de este Tribunal en el sentido de que el tratado de extradición con Italia, al referirse al ‘condenado’ o ‘persona buscada para la ejecución de una pena’, no contempla al condenado *in absentia* en la medida en que en el país requirente no se le ofrezcan garantías bastantes para un nuevo juicio en su presencia, se ajusta a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27) que comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22º)”.

relaciones y celebrar tratados con organismos internacionales más allá de los tratados que pudieran celebrarse entre Estados para el desarrollo económico y crecimiento de la Patria<sup>(48)</sup>.

Desde este esquema de pensamiento no resultaría correcto equiparar a los tratados de derechos humanos con aquellos celebrados entre la Argentina y otros países con fines de regular el comercio y/u otro tipo de relaciones entre potencias pues poseen una naturaleza distinta. Veamos que en el año 1993 cuando la CS falló “Fibraca”<sup>(49)</sup> y estableció que correspondía otorgar primacía a los tratados una vez asegurados los principios de derecho constitucional, se estaba refiriendo a un tratado internacional celebrado entre Argentina y Uruguay que tenía por finalidad aprovechar los rápidos del Río Uruguay en la zona de Salto Grande.

Como lo explicáramos, entonces, en el primer capítulo, los tratados de derechos humanos —si bien son redactados, firmados y ratificados en el marco de instituciones supranacionales integradas por Estados— no tienen por finalidad regular relaciones entre Estados. Sino que su objetivo consiste en determinar el modo de relación entre el Estado y todas las personas que se encuentren en él<sup>(50)</sup> de modo que excederían el objeto de protección del art. 27 CN.

“La función del Derecho de los derechos humanos es regular el ejercicio del poder público en sus relaciones con el individuo”<sup>(51)</sup>, dice Fáundez Ledesma. Y, además, agrega que “...los derechos humanos se han desarrollado como una garantía del individuo —y de los grupos más vulnerables dentro de la sociedad— en contra de la opresión del Estado; es decir, como derechos del individuo que tendrían preeminencia frente a los derechos del Estado, de la sociedad, o de otros grupos”.

En ese sentido, la Corte IDH ha explicado que “...la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”<sup>(52)</sup> y, por ello,

---

(48) Durante el debate constituyente el Dr. Cafiero, miembro informante de la mayoría, decía con mucha conciencia: “En la Constitución de entonces, las cláusulas relativas figuran en los artículos 27 y 31 que disponen una prelación de jerarquías en la que los tratados internacionales ocupan un lugar inferior al de la Constitución y al de las leyes del Congreso. A un siglo de entonces han emergido otros sujetos de derecho internacional, con significación en muchos casos superior a la de los propios Estados, debiendo éstos últimos resignar porciones de soberanía en favor de los nuevos sujetos”. Diario de sesiones, cit., p. 3107.

(49) CS, “Fibraca Constructora SCA”, cit., consid. 3.

(50) Cfr. HITTERS, Juan Carlos, “Control de convencionalidad”, La Ley, cita online: AR/DOC/2033/2017.

(51) FÁUNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004, ps. 6-7.

(52) Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)”. Sentencia del 28 de noviembre de 2003. Párr. 78.

la relación entre Estados solo interesa a los Tratados de DD.HH. en la medida en que aquellas relaciones tengan un impacto sobre ellos.

En esta línea, Juan Carlos Hitters refiere que el art. 27 obviamente no tuvo en miras los tratados sobre derechos humanos, ya que estos lógicamente presuponen una cesión parcial de soberanía, al haberseles atribuido jurisdicción subsidiaria al tribunal interamericano. Y señala, además, que la Corte IDH no puede ser considerada un tribunal extranjero simplemente, sino "...que forma una soldadura indestructible entre el derecho interno y el derecho internacional"<sup>(53)</sup>.

Si releemos la resolución "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe" emitida por la CS notaremos que brinda razones de otras épocas cuando se ampara en la vieja doctrina de la *formula argentina* y en respetados autores como Joaquín V. González y Luis María Drago (cuyas posiciones han sido vertidas a principios del siglo XX) para sustentar el argumento de aplicación del art. 27. Esas eran épocas en que ni siquiera había sido redactada la Declaración Universal de Derechos Humanos, y a más de 80 años de distancia de la reforma constitucional del año 1994 y el reconocimiento de la jurisdicción a la Corte Interamericana. Es decir, que la visión que pudieron tener en aquellos tiempos respecto a la Constitución se encuentra en las antípodas del espíritu con que fue orientada la Constitución del año 1994<sup>(54)</sup>.

3) Respecto a la tercera observación esta versa sobre la interpretación que se le ha dado al art. 75 inc. 22 cuando dispone que los tratados con jerarquía constitucional son "no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías...". Nos parece sumamente esclarecedor atender a lo dicho por Antonio Cafiero —miembro informante del despacho de la mayoría— en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 1994 al referirse al sentido del vocablo *complementarios*: "...Este es el código de interpretación: la norma de tutela más amplia y favorable al ser humano. Los derechos enumerados en los tratados y los que surgen de la llamada parte dogmática de la Constitución quedan complementados en un mismo rango y no se anulan entre sí"<sup>(55)</sup>. Carrió, además, explica que la redacción tuvo en vistas aseverar que el Constituyente había revisado los Tratados y había llegado a la conclusión de que no derogan ningún artículo, concluyendo la autora que, por ello, no queda más que obligar a los jueces a entenderlos como complementarios<sup>(56)</sup>.

---

(53) HITTERS, Juan Carlos, "Control de convencionalidad", cit., p. 4.

(54) Cfr. TRUCCO, Marcelo, "Análisis y proyecciones a partir del caso 'Fontevéchia'", *Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, El Derecho, edición online, 31/5/2017, p. 3.

(55) Diario de sesiones, cit., p. 3107.

(56) CARRIÓ, María Elisa, "Alcance de los tratados en la hermenéutica constitucional", en CARRIÓ, María Elisa, *Interpretando la Constitución*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 71.

Sobre la base de todas estas razones podemos arribar a la conclusión de que no existiría pugna entre los preceptos constitucionales y los tratados derechos humanos, y que los derechos humanos no se encuentran condicionados por los principios de derecho público del art. 27 de la CN, sino que por el contrario los enriquecen<sup>(57)</sup>. Entonces, la facultad de la Corte IDH dispuesta en la Convención para garantizar el derecho a una reparación integral no presentaría obstáculos constitucionales (no atenta contra el art. 27 ni con el 108 de la CN).

### **B. La CSJN como Máximo Tribunal vs. la Corte IDH como última autoridad (discusiones en torno al art. 108 de la CN; a la imposibilidad de una cuarta instancia; y a la propuesta de diálogo entre Cortes)**

Mónica Pinto expone que el nuevo orden internacional de protección de derechos humanos que prevé la existencia de tribunales supranacionales ha provocado para las cortes supremas y cortes constitucionales de la región un evento traumático al representárseles la posibilidad de ya no ser más supremos<sup>(58)</sup>.

Algunos autores han dicho que, en resumidas cuentas, esta crisis de identidad se ha transformado para muchos juristas y tribunales en un asunto crítico que debería abordarse definiendo quién tiene la última palabra ¿La CS o la Corte IDH?<sup>(59)</sup> Veremos si es posible dar respuesta a este planteo y si esa respuesta debe ser necesariamente en términos binarios (sí-no) o bien podrían admitirse otras soluciones.

---

(57) Ver TRUCCO, Marcelo, "Análisis y proyecciones..." cit., p. 3. "...Creemos que los principios de derecho público se han ido renovando, enriqueciendo, ensanchando a partir del paso del tiempo, especialmente por el aporte de nuevos valores y principios receptados por el país en los tratados internacionales de derechos humanos y en la jurisprudencia de la Corte IDH. No dudamos de que los principios de derecho público son muchos más que los pensados en 1853 como 'inamovibles'. Podríamos pensar: el principio de no regresividad de los derechos humanos, el principio *pro persona*, interés superior del niño, entre tantos otros ¿no integran también los principios de derecho público que resguarda nuestra carta magna?"

(58) Ver PINTO, Mónica, "National and International Courts: Deference or Disdain", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, edición online, revista 247 de 2008, p. 250, <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol30/iss3/3>. "The possibility of being able to seize an international instance in order to question the conformity of a national judicial decision —normally from the highest local instance— with the international obligations undertaken by a state, created a sort of traumatic event experienced by some national supreme courts of no longer being supreme".

(59) Cfr. FURFARO, Lautaro, "Las ataduras de Ulises se aflojan: el pronunciamiento de la CS frente al caso 'Fontevicchia' de la Corte IDH", *Revista Pensar en Derecho*, UBA, nro. 10, Año 5, Eudeba Editorial Universitaria, 2017, ps. 64-65. Publicación online, p. 66.

### ***B.1. Tesis que reputa a la CS como autoridad suprema***

Quienes postulan que la Corte IDH no tiene potestad para ordenar la revocación de una sentencia interna, parten de la base de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación es la máxima autoridad del Poder Judicial y, por tanto, la última instancia de revisión y posible modificación del contenido de las decisiones judiciales nacionales. Después de ella solo hay cosa juzgada.

Se sostiene —como presentáramos en el punto anterior— que esta posición de “máxima autoridad del Poder Judicial” señalada por la CS forma parte de los principios de derecho público constitucional (contemplado en el art. 27 de la CN), y, por tanto, después de ella, ningún otro tribunal estaría autorizado a modificar su decisión judicial. Es así que no existiría posibilidad alguna de que la Corte IDH altere el estatus de cosa juzgada de una sentencia interna. En definitiva, siempre la CS tendría la razón (sea una razón justa, o injusta, pero la razón última).

Siguiendo esa línea de apreciación, se recuerda que habría sido la misma Corte IDH quien habría reconocido este límite a su competencia formulando la idea que solo se encuentra habilitada para señalar violaciones a la Convención, más no tiene la competencia para subsanarlas en el ámbito interno<sup>(60)</sup>. Algo que se ha dado a conocer como la *Doctrina de la cuarta instancia*.

Como derivación de ello, si la Corte IDH revisa un fallo judicial nacional y luego decide ordenar al Estado que lo deje sin efecto, claramente estaría actuando como una cuarta instancia, cuando fue el mismo tribunal quien a lo largo de su jurisprudencia vino sosteniendo que no puede actuar en tal sentido sino solo limitarse a señalar las violaciones a derechos humanos.

Cuando la Corte IDH condenó a República Dominicana en el caso “Personas haitianas y Dominicanas vs. Rep. Dominicana”<sup>(61)</sup> ordenando a modo de reparación que el Estado evitara que la sentencia TC/0168 del Tribunal Constitucional siguiera produciendo efectos jurídicos, este último agraviado por el rol que pretendía asumir la Corte IDH reaccionó dictando una nueva constitucional dos semanas después en la que declaró la nulidad del instrumento de ratificación de la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana, con la clara finalidad de que ello le evitara acatar el pronunciamiento interamericano. Una forma oblicua para arribar al resultado querido de no cumplir con la orden<sup>(62)</sup>.

---

(60) *Cfr.* Corte IDH, “Genie Lacayo vs. Nicaragua”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 29 de enero de 1997. Serie C nro. 30. Párr. 94.

(61) Corte IDH, caso “Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”. Sentencia, cit. Punto dispositivo 3.

(62) Tribunal Constitucional de República Dominicana. TC/0256/14 del 4 de noviembre de 2014.

En Argentina, hasta la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” no encontramos casos en los que la CS se haya referido de modo tan directo a la supremacía que ella detentaría con relación a otros tribunales supranacionales de derecho humanos. Sin embargo, encontramos desde el siglo pasado antecedentes en los que se ha pronunciado respecto a su carácter de última instancia y a la definitividad de sus sentencias.

En el año 1872 cuando se refirió a la posibilidad de dar viabilidad a un recurso de nulidad de sobre una sentencia relativa a la competencia originaria, la cual ya se hallaba firme, sostuvo categóricamente:

“...la Corte Suprema es el tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos a los que se le ha dado jurisdicción, como pertenecientes al Poder Judicial de la Nación. Sus decisiones son finales. Ningún tribunal las puede revocar. Representa en la espera de sus atribuciones la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su potestad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones”. “...Esta es la doctrina de la Constitución, la doctrina de la Ley, y la que está en la naturaleza de las cosas...”<sup>(63)</sup>.

Ciento cincuenta años más tarde el juez Rosatti en la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” retoma esta idea y se expresa de igual modo al decir que el carácter supremo de la Corte Nacional previsto en el art. 108 de la CN configura un elemento constitutivo de los principios de derecho público establecidos en el art. 27 de la CN y que esta supremacía “...se sustenta en el carácter inalterable de sus pronunciamientos regulares, firmes y pasados en autoridad de cosa juzgada, no siendo posible dejarlos sin efecto —lo cual supone ‘revocarlos’”<sup>(64)</sup>.

Dice María Angélica Gelli, respecto a la posición asumida por la CS en la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”, que “el tribunal en buena hora, sostuvo su carácter de supremo en el orden jurisdiccional. En el caso, esa reivindicación fue también simbólica porque lo cierto es que con su decisión no afectó en los hechos las facultades y garantías constitucionales convencionales de quienes recurrieron a la instancia internacional”<sup>(65)</sup>.

Claro está que desde esta posición la pretensión de dejar sin efecto una sentencia judicial emitida por la CS como modo de reparar se percibe como un exceso del ejercicio de la competencia de la Corte IDH.

---

(63) CS, “Fisco Nacional c. Ocampo, Manuel” de 1872, Fallos 12:134 y, en igual sentido, 205:614; 235:662; 264:443.

(64) CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores...”, resolución 477, cit. consid. 6 del voto del juez Rosatti.

(65) GELLI, María Angélica, “Los alcances de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y la reivindicación simbólica de la Corte argentina”, La Ley online, cita online AR/DOC/500/2017.

## ***B.2. Tesis que reputa a la Corte IDH como autoridad final***

Desde una perspectiva opuesta, quienes reconocen al Tribunal Interamericano potestades para intervenir sobre procesos judiciales internos, parten de la base de que el mismo no actúa como una cuarta instancia asumiendo las funciones revisoras que tiene un tribunal nacional, sino que posee su propio ámbito de competencia que la habilita a pronunciarse sobre los procesos judiciales internos.

Nos inclinamos un tanto hacia esta línea argumental, coincidiendo con lo sostenido por la Corte IDH en el sentido de que necesariamente ella deberá analizar los procesos judiciales internos cuando en el caso interamericano se debate la falta de agotamiento o no de los recursos internos (como condición de admisibilidad de un caso en el SIDH, art. 46 CADH) y/o cuando en el caso se hallan alegado violaciones al debido proceso y otras garantías judiciales (arts. 7º, 8º y 25 CADH), obviamente estrechamente vinculadas al servicio de justicia.

En una interesante comparación Gozaíni dice que si la CS puede revisar violaciones al debido proceso que han sido convalidadas por el máximo tribunal de la causa provincial, sobreponiéndose a los criterios de jurisdicción (federal-provincial), en virtud de que se atribuye ser garante de los derechos y garantías contenidos en la Constitución ¿por qué no, entonces, la Comisión o Corte IDH podrían revisar las sentencias judiciales nacionales cuando se advierte una posible violación a los derechos y garantías reconocidos en la Convención?<sup>(66)</sup>.

Agregando más desde esta perspectiva, cuando la CS en la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” cuestiona que la Corte IDH haya ordenado dejar sin efecto la sentencia, comete desaciertos apresurados: 1) utiliza entre sus argumentos la idea de que la expresión “dejar sin efecto” pronunciada por el Tribunal Interamericano es asimilable al vocablo “revocar” (tomándolo a este último en el sentido de aquella acción propia de una instancia revisora o casatoria). 2) Pone en palabras de la Corte IDH lo que jamás dijo, ya que no existen casos en los que hubiera expresado que “ella” es la que *deja sin efecto o revoca* la sentencia interna de pleno derecho.

¿Hasta dónde llega la Corte IDH entonces? No se condice con el diseño del modelo interamericano pensar en la posibilidad de que la Corte IDH resuelva “se deja sin efecto” o “se revoca” la sentencia nacional. Sin embargo, a contrario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por ejemplo, la Corte IDH en sus decisorios sí puede avanzar hasta el punto de ordenar cuáles serían las reparaciones que deberían realizarse en favor de las víctimas diciendo “se deje sin efecto” “se revoque”.

---

(66) Cfr. GOZAÍN, Osvaldo A., “La revisión de la cosa juzgada...”, cit., p. 127.

Veamos que el modelo del Sistema Europeo de Derechos Humanos el TEDH se limita a señalar las violaciones y condenar al Estado reservando la etapa de reparaciones para que las mismas sean propuestas por el propio Estado responsable luego a instancias del Consejo de Estados de Europa<sup>(67)</sup>. En el modelo del Sistema Interamericano la Corte IDH declara la violación y la responsabilidad del Estado e indica cuáles serán las reparaciones que deberá realizar en favor de las víctimas. Esa diferencia práctica entre ambos sistemas regionales explica que las sentencias de la Corte IDH —a diferencia de las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— posean: a) efecto “constitutivo” (no meramente declarativo), ya que hacen nacer un nuevo derecho de reparación concreto, y b) un efecto “ejecutorio”, pues los puntos de reparación contenidos en la sentencia se bastan a sí mismos y no requieren de mayor detalle para que el Estado pueda cumplirlos. Mientras tanto las sentencias del TEDH solo poseen carácter “declarativo”<sup>(68)</sup> y la determinación de las reparaciones y el control de su ejecución, como ya dijimos más atrás, queda en manos de un órgano político diferente e independiente del TEDH.

---

(67) El sistema de ejecución de las sentencias del Convenio Europeo prevé que tanto la determinación de las reparaciones como su cumplimiento sean controladas por el Consejo de Ministros —órgano político principal del Consejo de Europa integrado por los ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados—. Este control se lleva adelante por el Servicio de Ejecución de sentencias del Consejo y ha sido pacífica la jurisprudencia del TEDH en el sentido de que el Tribunal solo puede limitarse a señalar las violaciones y, en su caso, determinar una indemnización económica pero que serán los Estados quienes deberán decidir de cuál otro modo repararán a las víctimas si ello es necesario. No obstante, vale aclarar que en algunos casos más actuales el Tribunal Europeo avanzó señalando la reparación específica a cumplir cuando ella deviene una conclusión lógica y necesaria del tipo de violación acaecida. “As to the specific measures requested by the applicant, the Court reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its obligation under Article 46 of the Convention [...] However, exceptionally, with a view to helping the respondent State to fulfil its obligations under Article 46, the Court will seek to indicate the type of measure that might be taken in order to put an end to a systemic situation it has found to exist. In such circumstances, it may propose various options and leave the choice of measure and its implementation to the discretion of the State concerned”. TEDH. “Öcalan c. Turkey”. Sentencia de la Gran Sala del 12 de mayo de 2005. (demanda nro. 46221/99). Párr. 210. Véase también “Asunto Del Río Prada c. España”. Sentencia de la Gran Sala del 21 de octubre de 2013 (Demanda nro. 42750/09). Punto dispositivo 3.

(68) Tanto Rodríguez Rescia como Sagüés postulan que las sentencias de la Corte IDH, a diferencia de las del Tribunal Europeo tienen efecto constitutivo y no meramente declarativo, y que ello surge de una correcta lectura del art. 68.2 de la CADH. Y que el efecto constitutivo (que hace nacer un nuevo derecho a favor de la víctima —el derecho a la reparación específica—) implica que la sentencia tiene carácter ejecutorio internamente en el Estado. Ver RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor M., *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Investigaciones Jurídicas, Costa Rica, 1997, p. 20.

El modelo de ejecución previsto en el SIDH supone, por un lado, que la supervisión de cumplimiento de la sentencia se halla a cargo de la misma Corte IHD, quien periódicamente requiere informes a las partes, determinando si las reparaciones se pueden considerar cumplidas o no. Y, por el otro lado, supone un acuerdo en que la ejecución concreta de las reparaciones depende de la voluntad y acción del Estado condenado, ya que la Convención Americana no le otorga al Tribunal Interamericano facultad para “hacer ejecutar” de manera directa la reparación. De ello deviene lógico que no puede disponer mediante oficio un embargo sobre una cuenta bancaria del Estado a los fines de que la víctima cobre una indemnización, no puede oficiar a los medios de comunicación nacionales con el objeto de que publiquen sus sentencias, es decir, que para ello necesita del Estado y no puede revocar *per se* una sentencia nacional.

Esta deferencia por la que cada Estado se hace cargo de ejecutar las reparaciones fue querida por los Estados contratantes al momento de redactar y suscribir el Pacto de San José de Costa Rica, forma parte del principio de reparación reconocido por el art. 63.1 de la CADH, no tiene oposición alguna dentro de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y se halla aceptada en general por la doctrina internacional.

Desde esa lectura, el mandato que formula la Corte IDH, cuando expresa en su decisión que el Poder Judicial Nacional “debe dejar sin efecto” una sentencia, tiene como pretensión que sea el mismo Tribunal Supremo del país quien “en el marco de sus atribuciones y potestades” asuma la responsabilidad de modificar su pronunciamiento adecuándolo a la Convención de modo tal que ello produzca en sí el cese de la afectación del derecho conculcado.

Pensemos, además, que fue nuestra CS la que reconoció que “[...] entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir con el objeto y fin del pacto deben considerarse incluidas las sentencias judiciales”<sup>(69)</sup>. Entonces, ¿qué es lo que cambió a partir de la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”? ¿Por qué la reparación no podría concretizarse a través de una nueva sentencia judicial emitida por la propia Corte Suprema que remueva una resolución que subsiste en flagrante violación a derechos fundamentales?

Con todo lo visto, podríamos decir que la CS sí tiene la última palabra en el caso, pero con la salvedad de que se encuentra conminada o compelida por el compromiso asumido por el Estado en virtud del art. 68.1 de la Convención Americana:

---

(69) CS, fallo “Acosta, Claudia Beatriz y otros s/hábeas corpus”. Sentencia del 22 de diciembre de 1998. Cita 321:3555. Consid. 22 de la mayoría y consid. 18 del voto de los jueces Moliné O’Connor y Petracchi.

“Art. 68.1 CADH: Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

Más allá de lo determinante y categórico que pudiera parecer esta norma, no quiere ello decir, según Néstor Sagüés, que, frente a una orden de la Corte Interamericana, la Corte local no pueda hacer un aporte al diálogo jurisprudencial exponiendo los argumentos por los cuales considera que cumplir con la reparación podría no resultar la acción más justa y adecuada a su derecho interno. Esta clase de manifestación se formuló por ejemplo en el fallo “Espósito”<sup>(70)</sup>.

Sin embargo —como refiere finalmente N. Sagüés— “...de ahí a que la Corte Suprema estatal alegue inejecutoriedad y se niegue a cumplir un hipotético veredicto hay otro paso, vedado por los arts. 67 y 68 del Pacto de San José de Costa Rica”<sup>(71)</sup>, pues, de otro modo, se caería en el absurdo de que las sentencias de la Corte IDH son obligatorias y ejecutables salvo cuando la CS decida que no lo es.

### ***B.3. Algunas tesis alternativas al problema de la relación entre Cortes: la construcción colectiva y dinámica; la lógica del constitucionalismo dialógico; y la deferencia entre tribunales en una comunidad de intérpretes finales***

Continuando con la temática sobre la relación que existe entre la Corte IDH y la Corte Nacional algunas visiones superadoras a las dos tesis contrapuestas vienen siendo postuladas por algunos autores como Roberto Saba, Roberto Gargarella y Calogero Pizzolo.

#### ***a. Los derechos humanos como una construcción colectiva y dinámica***

La primera alternativa postulada por Roberto Saba parte de la idea de que tanto la Constitución Argentina como la Convención Americana de

---

(70) Recordemos que en el fallo “Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, la CS debía resolver sobre la prescripción de la acción penal a favor del Sr. Espósito. Existía ya una sentencia interamericana que ordenaba continuar con la investigación penal. La CS entendió que debía cumplir con esta orden de reparación puesto que las decisiones de la Corte IDH emitidas contra Argentina poseen carácter obligatorio para el Estado. No obstante ello, los ministros se permitieron formular su desacuerdo con relación a la orden del Tribunal Interamericano, exponiendo que tal decisión implicaría una nueva violación a derechos fundamentales toda vez que el imputado tenía un derecho convencional a ser juzgado en un plazo razonable y no estar sometido eternamente a la persecución penal. Para mayor información sobre el caso, ver el Cap. IV.1.2. de este trabajo en donde se desarrolla ampliamente el fallo en cuestión.

(71) SAGÜÉS, Néstor P., “¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?”, *Revista El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, Universidad Católica Argentina, 4/4/2017, p. 3.

Derechos Humanos requieren necesariamente de la interpretación, ya que estas no son textos duros sino “construcciones colectivas democráticas y dinámicas” que necesitan de una comunidad de intérpretes (jueces nacionales, regionales, legisladores, la sociedad civil entre tantos). De acuerdo con ello, este proceso interpretativo se desenvuelve no solo entre tribunales sino también a lo largo del tiempo sin tener un momento final. Así, no existiría, entonces, una “última palabra”, ya sea de la CS o ya sea de la Corte IDH, sino una continua construcción<sup>(72)</sup>.

Siguiendo con esta idea, Saba realiza una importante aclaración cuando manifiesta que resulta un error conceptual partir de la premisa de que la CS y la Corte IDH tienen margen de actuaciones diferentes (aun sin negar la idea de competencias diferenciadas), puesto que, en realidad, ambas tutelan los mismos derechos fundamentales. Y es por este motivo que cree que, para empezar a resolver la discusión, resultaría necesario repensar el derecho como integridad y no seguir hablando de dos derechos diferentes (derechos constitucionales y derechos convencionales).

Desde esta posición, pensamos que, si aceptamos la idea del derecho como integridad, podremos aceptar la idea de que para determinar su alcance y su significado (en miras a una mejor justicia para los casos) cuanto mayor sea la pluralidad de voces que intervengan en el proceso de interpretación, más cerca estaremos de hallar el correcto alcance y significado de cada derecho.

Ahora bien, si tomamos como referencia lo postulado por *Saba* podremos decir que la jurisprudencia argentina que sobre la cuestión se terminó consolidando a partir del caso interamericano “Fontevicchia y D’Amico” y la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” fue el resultado de una cadena de desaciertos:

- Veamos que en el caso “Fontevicchia y D’Amico” la Corte IDH no propone en una primera oportunidad<sup>(73)</sup> salidas alternativas al Estado argentino y al Poder Judicial para cumplir con la orden y reparar a las víctimas. Simplemente ordena que el Estado deberá “dejar sin efecto” el decisorio interno. Quizás aquí incluso el vocablo “neutralizar los efectos de la sentencia” que utilizó en el caso “Personas dominicanas y

---

(72) Cfr. SABA, Roberto, “No huir de los tratados”, *Revista Pensar en Derecho*, UBA, nro. 10, año 5, Eudeba Editorial Universitaria, Buenos Aires, 2017, publicación online, ps. 111-161.

(73) La Corte IDH, luego de que la CS, emitiera su resolución del 14 de febrero de 2017, decide en su sentencia de supervisión de cumplimiento del 18/10/2018 disminuir el tono del conflicto interpretando que su orden de reparación podía cumplirse de cualquier modo que fuera posible —no solo revocando la sentencia— siempre que se logre eliminar los efectos de las condenas civil a los Sres. Fontevicchia y D’Amico. Ver Corte IDH, “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento del 18 de octubre de 2017. Consid. 16.

Haitianas vs. República Dominicana” ya citado podría haber sido más adecuado. Veamos que la cuestión de las reparaciones ha sido desde siempre un tema de discusión, y la Corte IDH ha sostenido hasta ahora la costumbre de determinar las reparaciones de modo inconsulto al Estado, salvo teniendo en cuenta los escritos que se hubieran presentado en el proceso. Es decir, que no existe a nivel Corte IDH instancias de diálogo con el Estado a los efectos de promover reparaciones adecuadas al derecho interno del país condenado (ello solo se realiza a instancias del caso ante la Comisión IDH). En general, las reparaciones suelen ser determinadas sobre la base de las propuestas de la Comisión IDH y de los representantes de las víctimas. Esto ha llevado en algunos casos a que la Corte IDH ordene reparaciones de cumplimiento imposible o reparaciones con alta controversia, teniendo luego que dar marcha atrás luego<sup>(74)</sup>. Esta falta de diálogo termina perjudicando a la Corte, quien, a las postres, debe volver luego sobre sus pasos ante la presión provocada por los Estados, perdiendo así la oportunidad de legitimar su autoridad como tribunal regional por medio de asegurarse la viabilidad del cumplimiento de sus decisiones desde el inicio (en la sentencia de fondo)<sup>(75)</sup>.

— Por otro lado, la CS también tomó una decisión desacertada al contestar el oficio enviado por el Ministerio de Relaciones Exteriores “abriendo el paraguas” para cubrirse de antemano y “posicionándose” como tribunal supremo frente a las órdenes de la Corte IDH para el caso

---

(74) En el año 2005 el gobierno de Perú erigió un monumento en Lima conocido como el “Ojo que llora” en memoria de todas las víctimas de la época del terrorismo de Estado. Unos años después la Corte IDH dictó dos fallos en el mes de noviembre: en el fallo “La Cantuta vs. Perú” ordenó que el Estado incluyera en dicho monumento el nombre de las diez víctimas del terrorismo asesinadas en la Cantuta. Mientras que en el caso “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú” la Corte ordenó que se inscribieran también en dicho monumento los nombres de las víctimas asesinadas en el penal, sin dimensionar que tales personas pertenecían al grupo Sendero Luminoso, sindicado como uno de los grupos que mayor número de muertes ocasionaron durante el terrorismo de Estado. Esto llevó a que se desataran resistencias y numerosas críticas a la reparación, en especial del lado de las víctimas a mano de Sendero Luminoso, al punto que se llegaron a producir actos de vandalismo sobre el monumento. Finalmente, la Corte IDH en una sentencia de interpretación del caso termina reconociendo que dicha reparación no había sido la más adecuada y acepta la propuesta del Estado de erigir un parque o nuevo monumento. Sobre ello puede leerse más en LÓPEZ CÁRDENA, Carlos M. (coord.), *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2020 y ver los fallos: Corte IDH, “La Cantuta vs. Perú”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 29 de noviembre de 2006. Serie nro. 162. Párr. 236; “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2006. Serie nro. 160. Párr. 453 y su sentencia de interpretación del 2 de agosto de 2008, Serie nro. 18. Párr. 57.

(75) Ver SABA, Roberto, “No huir de los tratados”, cit., p. 144. “...También hay tareas que la Corte Interamericana puede realizar para generar una cultura regional de derechos humanos y fortalecer su propia autoridad y proponer una salida”.

y “por si acaso” para el futuro. Pensando en lo dicho por Saba, este actuar de la CS en “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” parece ser concéntrico, aislacionista y autorreferencial. Allí, la Corte Nacional no quiere operar desde la óptica de la interpretación plural de los derechos fundamentales; no pretende entrar en diálogo con el tribunal transnacional; ni propone formas más razonables de cumplir con la sentencia internacional. Todo lo que ve en el caso es un serio problema de autoridad y desde allí termina por resolverlo, por supuesto con enormes consecuencias para el sistema de protección de derechos humanos.

Lo que siguió después entre ambos tribunales (primera sentencia de supervisión de cumplimiento de la Corte IDH, nueva resolución de la CS y última sentencia de supervisión de cumplimiento de la Corte IDH) puede quizás aproximarse a la idea de propuesta dada por Saba, en el sentido que mediante el diálogo posterior entre tribunales se pudo construir una solución viable y sostenible para ambas Cortes.

Esa solución se fue perfilando recién con la primera sentencia de supervisión de cumplimiento del 18 de octubre de 2017, en la cual la Corte IDH tomó nota de la propuesta formulada por el juez Rosatti (en el sentido de considerar la publicación de la sentencia interamericana como una forma alternativa de que la sentencia nacional cuestionada perdiera sus efectos como precedente). Así estimó que también la orden de dejar sin efecto podría resolverse a mediante la realización de “algún otro acto jurídico” así como una anotación en la sentencia que dijera: “Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos”<sup>(76)</sup>. Ya notificada de tal resolución interamericana, el 5 de diciembre de 2017 la CS expresó que la nueva resolución de la Corte IDH armonizaba con el art. 27 CN y ordenó la anotación de dicho texto en la sentencia del caso nacional<sup>(77)</sup>. Finalmente, el 11 de marzo de 2020 la Corte IDH conociendo la solución dada por la CS estimó cumplida la reparación<sup>(78)</sup>.

### *b. El constitucionalismo dialógico*

La segunda alternativa postulada por Roberto Gargarella desde el “*constitucionalismo dialógico*” entiende que es errado pretender dilucidar si las órdenes emitidas por la Corte IDH dirigidas a la Corte Suprema de Justicia son obligatorias o no, si creemos que la respuesta a dicho interrogante se podrá hallar determinando primero cuál es el tribunal supremo (si la CS

---

(76) Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”. Sentencia de supervisión de cumplimiento de sentencia del 18 de octubre de 2017. Párr. 21.

(77) CS, Resolución 4015/17. Expte. 6439/12. Resolución del 5 de diciembre de 2017.

(78) Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 11 de marzo de 2020. Punto resolutivo 1.

o Corte IDH). Señala que ese modo de razonamiento implica entablar una discusión en términos de combate (propias de la teoría de frenos y contra pesos)<sup>(79)</sup>, y que esa discusión tendría como resultado, en definitiva, dos opiniones contrarias, dos soluciones paralelas, dos posiciones antagónicas indispuetas y cerradas a repensar las propias posturas que pudieran enriquecer un debate democrático.

Desde el *constitucionalismo dialógico* no se pretende resolver el problema de la relación en sí entre Cortes, sino señalar que el proceso para determinar los alcances de dicha relación debe realizarse en el marco de un trabajo democrático, participativo y plural. “...el rechazo a la idea de la Corte Interamericana como último intérprete va de la mano de un rechazo a la idea de la respectiva Corte nacional como último intérprete. Otra vez son los propios afectados los que deben decidir, reflexiva y democráticamente, como resolver su profundo desacuerdo en la materia”<sup>(80)</sup>.

Nos advierte Gargarella que en el contexto del caso “Fontevicchia y D’Amico” ni el modelo clásico de sentencia a través del cual se expresa la Corte IDH, ni la aguerrida posición que asume la CS a partir de la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” favorecen una conversación constitucional desde donde se puedan brindar argumentos más razonables para determinar cuándo, o cuándo no; de qué modo; y por cuáles vías alternativas podría repararse un derecho humano que fue conculcado por una sentencia de la CS cuando así lo determinó la Corte IDH.

En sentido opuesto, entiende que el *constitucionalismo dialógico* tiende a promover que los tribunales puedan “...participar como un igual dentro de un emprendimiento colectivo y cooperativo, en búsqueda de decisiones respetuosas de los justos reclamos y argumentos de las distintas partes”<sup>(81)</sup>.

---

(79) De forma sintética R. Gargarella presenta el sistema político de frenos y contrapesos como un sistema basado en la “lógica agonial” o “lógica de la guerra”. “La lógica de dicha concepción era la lógica agonial, del conflicto —la lógica de la guerra. Lo que se pretendía era utilizar al sistema institucional de modo tal de organizar y contener al conflicto social, canalizando las energías de todos —los impulsos expansivos y/u opresivos propios de los integrantes de cada una de las ramas de poder— en pos del beneficio común. Ello así, descansando fundamentalmente en mecanismos de controles endógenos, antes que exógenos, esto es decir, confiando en las capacidades, decisiones y poderes de funcionarios públicos dotados de los incentivos apropiados, antes que en las virtudes cívicas propias de una sociedad movilizadora y comprometida con los intereses de la comunidad”. GARGARELLA, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, vol. 14, Escuela de Derecho. Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, diciembre de 2013, p. 6. <https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10615>.

(80) GARGARELLA, Roberto, “La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana”, *La Ley online*, cita AR/DOC/497/2017.

(81) GARGARELLA, Roberto, “La ríspida conversación sigue. Consideraciones sobre el dialogo constitucional, a partir de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Fontevicchia”, *La Ley online*, cita AR/DOC/2925/2017.

Desde esa mirada el autor señala que la Corte IDH en la primera resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia “Fontevicchia y D’Amico” decide posicionarse desde una actitud cerrada al diálogo. Así, para sostener el deber de cumplimiento de sus sentencias interamericanas frente a la posición asumida por la CS en “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”, termina justificándose con argumentos dogmáticos, utilizando la clásica y extensa técnica autorreferencial (citas propias) para dar razones al deber de cumplimiento de sus fallos. En resumidas cuentas, la Corte IDH actúa desde la lógica del “se debe cumplir porque yo siempre dije que debe cumplirse así”.

Observa también el autor que en esa misma línea “no dialógica” parece inscribirse la posición de la Corte Suprema nacional cuando decide en su resolución del 24 de febrero de 2017 tratar a puertas cerradas la cuestión del alcance que tiene la competencia de la Corte IDH para el Estado y para dicho tribunal supremo, omitiendo dar participación a todos los interesados. Dice Gargarella que cuando en otros casos en donde se encontraban en pugna derechos fundamentales el Tribunal Supremo sí optó por convocar a audiencia a los diversos actores de modo de escucharlos, alentando el debate democrático sobre cuestiones decisivas de la vida de los ciudadanos. Ejemplo de ello son la causa “Mendoza” sobre limpieza de la Cuenca del Riachuelo; “Castillo” sobre la educación religiosa en las escuelas de la Provincia de Salta; el caso “C. Q. S. Y.” sobre derecho a la vivienda para personas sin recursos; o el fallo “Clarín” respecto a la “Ley de Medios”.

Desde el constitucionalismo dialógico, ni la CS, ni la Corte IDH debían decidir por sí solas el valor, alcance y tenor que debe otorgarse a las resoluciones del Tribunal Regional que fue erigido para proteger en última instancia los derechos humanos de todos y cada uno de los argentinos. Si “tenemos, colectivamente, un derecho de participar en la discusión sobre los contenidos y alcances de nuestros derechos”<sup>(82)</sup> es porque, en definitiva, “...el sistema de toma de decisiones gana en imparcialidad en la medida en que se base en una discusión amplia e inclusiva, en la que —en particular— se escuche a todos aquellos que disienten, aquellos que piensan distinto, aquellos que desafían las decisiones establecidas”<sup>(83)</sup>.

Aplicando esta tesis, una solución posible podría haber consistido en la celebración de una audiencia pública ante la CS en donde hubieran sido citadas todas las partes interesadas para ser legítimamente escuchadas (el Sr. Fontevicchia, el Sr. D’Amico, el Sr. Menem, los abogados de las partes), así como representantes de las organizaciones civiles que tengan interacción con el Sistema Interamericano. Sin dudas las conclusiones obtenidas podrían haber sido de una mayor riqueza.

---

(82) GARGARELLA, Roberto, “La autoridad democrática...”, cit.

(83) Ídem.

### c. Una comunidad de intérpretes finales

La tercera alternativa, presentada por Calogero Pizzolo, postula una “*deferencia*” entre tribunales en una comunidad de intérpretes finales. Esta parte de la idea de que el derecho se encuentra fragmentado en diversos sistemas jurídicos (nacionales, regionales, internacionales), y que ello provoca que sobre un mismo derecho fundamental exista una pluralidad de intérpretes finales, donde cada uno sería intérprete final en su propio sistema (sistema provincial, federal, internacional, etc.). El problema surge cuando esta comunidad de voces que pretenden interpretar de forma definitiva un mismo derecho muchas veces produciría grandes tensiones.

De acuerdo con esta tesis la única forma de poder profundizar positivamente en las relaciones entre estos intérpretes sería mediante la cooperación.<sup>(84)</sup> Esta cooperación de la que Pizzolo habla se desarrollaría a partir de un diálogo interjurisdiccional como técnica de cohabitación de los tribunales, la cual en definitiva conllevaría un ejercicio de “autocontención” y “deferencia jurisdiccional”<sup>(85)</sup>.

Como técnica de cohabitación, Pizzolo describe el *método Solange*. Este método consiste en que el intérprete nacional permita al otro ir avanzando en su argumentación sin contradecirlo o desconocerlo. Implica sacrificar seguridad jurídica por “deferencia” hacia el otro intérprete.

El *método Solange* fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Alemán (TCA) hace casi cuatro décadas atrás respecto a su relación con el Tribunal Europeo de Justicia. Sobre la base de ella el Tribunal alemán vino sosteniendo una *deferencia* hacia el Tribunal Europeo de Justicia de la Unión Europea, en cuanto a que el primero se abstendría de revisar la competencia del segundo siempre que se cumplieran en el caso determinados requisitos vinculados a la protección de los principios de orden público alemán<sup>(86)</sup>.

---

(84) Cfr. PIZZOLO, Calogero, “Una aproximación a las técnicas de cohabitación en una comunidad de intérpretes finales”, en GOZAÍNI, Osvaldo (dir.), *Problemas de interpretación...*, cit., p. 76.

(85) Sobre esta línea del diálogo jurisprudencial asume su posición el juez Rosatti en la resolución de la CS “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”, cit.

(86) El método Solange se delinea en el año 1974, cuando una empresa alemana planteó la inconstitucionalidad de una decisión emitida por el Tribunal Europeo de Justicia (este había desestimado que una multa impuesta por un órgano europeo afectara los derechos fundamentales de propiedad de la actora). El Tribunal Constitucional Alemán (TCA) que, en virtud de la normativa europea no tenía competencia para revisar la decisión de la Corte Europea, determinó que “mientras tanto” [traducido al alemán = “*solange*”] el proceso de integración no haya avanzado al punto de contener un verdadero catálogo de derechos fundamentales que se adecúe al catálogo de derechos contenidos en la Constitución Alemana, el Tribunal Alemán revisaría aquellas decisiones de la Corte Europea que pudieran afectar dichos principios. En 1986 en un nuevo caso, una empresa alemana que importaba champiñones planteo ante el Tribunal Constitucional un recurso por estimar que la decisión emi-

Explica Pizzolo que “...cada orden legal acepta las decisiones de los otros órdenes, incluso si otra decisión podía haber sido más coherente con la tradición constitucional nacional, siempre que o mientras tanto [*as long as*] dichas decisiones no signifiquen una sistemática violación de los contenidos constitucionales entendidos como esenciales, es decir, aquéllos que hacen a la identidad constitucional del Estado”<sup>(87)</sup>.

En este punto, la tesis de la comunidad de intérpretes parece acercarse al argumento del valladar del art. 27 de la CN defendido por los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco en la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”. Es decir, muy cerca del argumento del *margin de apreciación nacional* en el sentido de un espacio de discrecionalidad de los Estados para interpretar el contenido de los Tratados tomando en cuenta los principios de su derecho interno.

Sin embargo, la postura de Pizzolo parece diferenciarse del margen de apreciación en cuanto señala que cede la deferencia hacia la interpretación formulada por el tribunal internacional, solo cuando ella afecte de manera “extrema” o “extraordinaria” los contenidos constitucionales y/o derechos fundamentales del Estado.

No obstante, vale aclarar que la doctrina del *método Solange* no ha sido aceptada pacíficamente en Europa, por entenderse que en definitiva el Tribunal Constitucional Alemán con ella se ha reservado determinar cuándo y quien detentará la *kompetenz-kompetenz* respecto a los tratados de la Unión Europea. Los últimos sucesos sobre este tema han demostrado los enormes riesgos que ello conlleva para el Sistema de la Unión Europea<sup>(88)</sup>. El

---

tida por la Corte Europea de Justicia que denegaba su planteo resultaba contraria a los derechos concedidos por la Constitución Alemana. Esta vez, la Corte Alemana entendió que el actual estado de la jurisprudencia de la Corte de Justicia, así como el desarrollo normativo de la comunidad europea se hallaba adecuado a los principios fundamentales de la ley fundamental de Alemania y por tanto “mientras tanto” ello fuera así se abstendría de ejercer el control de las decisiones de la Corte Europea de Justicia. Esta posición del TCA siguió practicándose en numerosos fallos (por ejemplo, en los planteados respecto a los Tratados de Maastricht y de Lisboa y, finalmente, en el caso de los Programas de compra de bonos del Banco Central Europeo del 5 de mayo de 2020). Ver BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71. Sentencia del 29 de mayo de 1974 (Solange I), BVerfGE 73, 339. Sentencia del 22 de octubre de 1986 (Solange II) y BVerfGE, 2 BvL 859/15. Sentencia del 5 de mayo de 2020.

(87) PIZZOLO, Calogero, “Una aproximación a las técnicas...”, cit., p. 79.

(88) Como una profecía hartamente anunciada el 5 de mayo de 2020, el TCA asestó un durísimo golpe a la relación entre ambos tribunales utilizando nuevamente esta doctrina: en el contexto de un programa monetario para sostener el euro, llega al TCA un recurso planteado contra una sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Justicia respecto al Subprograma de compra de bonos en el mercado secundario. El TCA se encuentra con la sentencia de la Corte Europea y decide activar la doctrina “Solange” esta vez para revisar la competencia de la Corte Europea, entendiendo que la Corte había actuado *ultra vires*, es decir, más allá de su competencia, cuando declaró que el Programa económico se adecuaba al Tratado Europeo. Por estos motivos

problema de esta doctrina es que, en definitiva, el Tribunal Constitucional Alemán pretende asumir la decisión final sobre quién y en qué casos será el último intérprete de la comunidad.

Ahora bien, la tesis planteada en su conjunto y, sin ser llevada al extremo alemán, nos permite pensar que la relación a establecerse entre la CS y Corte IDH no debería ser una relación pétrea, sino más bien una “relación de preferencia condicionada” donde solamente tomando en cuenta el caso en concreto se podría indicar las condiciones en que un tribunal precede al otro. Algo similar a la solución que Robert Alexy establece cuando ocurre una colisión de principios, aunque, en este caso, sería más bien una colisión de tribunales<sup>(89)</sup>. Es decir, que la relación entre Corte IDH y CS se determinaría cada vez que se deba resolver un caso concreto; en un plano más bien fáctico que dogmático o hipotético.

Sin embargo, a contrario de ello, vemos que en la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” los jueces de la CS quisieron establecer de manera definitiva una doctrina según la cual el Tribunal Nacional tendría supremacía por sobre la Corte IDH y que por ello no se le podría obligar jamás a revocar una de sus sentencias. Se utilizaron argumentos dogmáticos para decir que las órdenes interamericanas de reparación que a ella se dirigen afectan los principios de derecho público, sin formular argumentos razonables respecto a de qué modo la reparación a favor de la víctima del caso concreto podía afectar “gravemente” la identidad constitucional al punto de no poder tolerarse tal interferencia (Adviértase que la sentencia que debía ser dejada sin efecto se refería a una cuestión entre particulares, no vinculada por ejemplo a la validez de una ley nacional, ni siquiera a algún acto de la Administración que debieran dejarse sin efecto a consecuencia de la reparación).

A pesar de las críticas formuladas a la CS, si vale la pena señalar como positivo que en la referida resolución el juez Rosatti —a diferencia de sus

---

el TCA decide reasumir (luego de varias décadas) la competencia para controlar la sentencia del tribunal supranacional *kompetenz-kompetenz* y termina por declarar inconstitucional el programa de compra de bonos del Banco Central Europeo. Decisión que por sus consecuencias sobre las políticas monetarias de la UE produjo un duro golpe al destino de la comunidad jurídica, política y económica de Europa. Ver BVerfGE, 2 ByL 859/15. Sentencia del 5 de mayo de 2020, cit.

(89) Nos hemos atrevido a realizar un préstamo a la expresión formulada por Robert Alexy al referirse a la teoría de colisión de principios y ponderación de derechos fundamentales. Ver ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido, El Derecho y la Justicia, Madrid, 2012, p. 73. Si bien no estamos aquí hablando de principios ni reglas de ponderación, la expresión parece caerle muy bien al tema en debate, desde la mirada de Pizzolo. Al fin y al cabo, lo que Pizzolo explica en alguna manera es que la relación de preeminencia de la palabra de uno u otro tribunal será develada en cada caso en concreto y no dogmáticamente cuando los intérpretes se permitan en el dialogo cooperativo concesiones —deferencias— y/o se impongan límites en protección a la identidad constitucional.

pares— asume una postura de apertura hacia la Corte IDH más bien cercana al pensamiento de Pizzolo<sup>(90)</sup>. Así, señala la necesidad de avanzar en un diálogo jurisprudencial con la Corte IDH, indicando que más allá de que no resulta posible revocar la sentencia, el Tribunal interamericano podría estimar que la reparación, ya que se ha cumplido con las otras dos reparaciones (publicación de la sentencia, reintegro de los montos abonados por los peticionarios y pago de indemnización)<sup>(91)</sup>. Decimos que esta actitud del juez Rosatti implica entrar en un diálogo jurisprudencial, porque en la primera sentencia de supervisión de cumplimiento puede evidenciarse que la Corte IDH tomó en cuenta la posibilidad referida por Rosatti de pensar en algún otro acto jurídico que pudiera dar por cumplida la reparación. Como ya dijéramos anteriormente termina proponiendo una anotación en la sentencia nacional.

Para concluir vale la pena notar que el desenlace final en la historia del cumplimiento de la sentencia “Fontevicchia y D’Amico” es quizás uno de los momentos en que puede verse con más claridad la idea de la *deferencia entre tribunales* que plantea Calogero: en su segunda resolución del 5 de diciembre de 2017 la CS acaba diciendo: “Toda vez que esta Corte Suprema considera que la anotación sugerida por la Corte Interamericana no vulnera los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27), resulta adecuado acceder a lo sugerido”<sup>(92)</sup>. Diríamos que allí hubo una concesión y una advertencia: se tendrá tolerancia y deferencia ante el último mandamiento interamericano, pero se avisa que ello no sucederá a futuro cuando en el caso de evidencie una vulneración a los principios de derecho público contenidos en la Constitución. La CS retrocede —por el momento—, pero —como en el caso *Solange II*— pone sobre el Sistema Interamericano una espada de Damocles.

### **C. Inmutabilidad de la cosa juzgada y afectación de derechos consolidados de terceros vs. supuestos de excepción**

Aceptar o negar que la Corte IDH pueda emitir órdenes jurídicamente viables para dejar sin efecto una sentencia firme interna dependerá también de la posición que asumamos respecto a la naturaleza de la cosa juzgada.

---

(90) Ver ROSATTI, Horacio, *Tratado de derecho constitucional*, Rubinzal-Culzoni, 2010, t. I, p. 53. “La globalización del derecho supone asumir nuevos desafíos. Entre ellos un ‘desafío mental que se traduce en una apertura receptiva’; ‘un desafío político que se expresa en una vocación tolerante hacia lo que no se comparte’; ‘un desafío cultural, signado por la búsqueda de claves comunes que permitan interactuar’ y ‘un desafío jurídico que se expresa en la necesidad de dirimir las disputas de este mundo ampliado y variado mediante reglas conocidas y aceptadas de antemano por todos los actores involucrados, acostumbrados a sujetarse a la vigencia de ordenamiento jurídicos nacionales”.

(91) CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”, cit., voto razonado del juez Rosatti, consid. 8.

(92) CS, resolución 4015/17, expte. 6439/12. Resolución del 5 de diciembre de 2017, consid. 4.

Para abordar este tema partiremos de considerar la doctrina generalizada según la cual la *cosa juzgada* en el derecho argentino constituye un instituto de derecho procesal, cuyo fundamento resulta ser el principio de seguridad jurídica.

Al decir del procesalista Enrique M. Falcón: “La cosa juzgada es, en sentido sustancial, la imposibilidad de discutir judicialmente la esencia de la voluntad concreta de la ley que ha sido afirmada en la sentencia”<sup>(93)</sup>. Y ella tiene dos efectos: para las partes implica la imposibilidad de solicitar la revisión de la cuestión debatida y el deber de acatarla. Y para el juez o Tribunal, conlleva la obligación de respetarla, así como la imposibilidad de modificarla mediante una nueva resolución.

### ***C.1. Tesis a favor de la inmutabilidad de la cosa juzgada***

Con relación al tema que nos convoca en este trabajo, existe una parte de la doctrina argentina que considera que implica una violación al instituto de la cosa juzgada —reputado como principio de derecho público— la pretensión de la Corte IDH de avanzar sobre una sentencia judicial interna firme, pretendiendo que a modo de reparación en los términos del art. 63.1 se remueva su carácter de definitiva, ya sea para que se reedite un proceso judicial o simplemente para que se dicte un nuevo pronunciamiento en arreglo a la Convención.

Desde esta postura veremos que la cosa juzgada se presenta como una exigencia del orden público constitucional. Ello había sido sostenido por la CS ya en el fallo “Acosta” de 1998 cuando la mayoría dijo:

“...la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se reputa, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales —equiparable al recurso de revisión—, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional”<sup>(94)</sup>.

Con el paso del tiempo y a partir de la nueva Corte Suprema del año 2003 esta posición reaccionaria respecto a los órganos del Sistema Interamericano se fue diluyendo. Pero avanzando aún más en el tiempo este pensamiento se retomó (aunque ya no por mayoría) por los jueces Fayt y Argibay cuando debieron pronunciarse respecto a la condena de la Corte IDH en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”<sup>(95)</sup>. Aquí la reparación implicaba —en la instancia local— dejar sin efecto la sentencia interna del caso “Derecho”

---

(93) FALCÓN, Enrique M., *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2012, t. IX-A, actualización de los ts. I a V, p. 423.

(94) CS, “Acosta, Claudia Beatriz y otros s/hábeas corpus”, cit., consid. 13.

(95) Corte IDH, caso “Bueno Alves vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 11 de mayo de 2007. Serie C, nro. 164.

que declaraba la prescripción de la acción penal del imputado René Derecho, y los jueces estimaron que las sentencias de la Corte Interamericana deben ser cumplidas, aunque a continuación expresaron:

“...Ello, sin embargo, no puede implicar (y tampoco lo ha indicado específicamente la Corte Interamericana en su sentencia) que este Tribunal deba dejar sin efecto una decisión judicial que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y por la que, en virtud de reglas jurídicas vigentes y de aplicación general, se ha declarado la prescripción de la acción penal con respecto al delito atribuido a René Jesús Derecho”<sup>(96)</sup>.

Este criterio, que una vez fue de la mayoría (en el fallo “Acosta”), y que pasó luego a integrar el pensamiento de la disidencia (en el fallo “Derecho”), volvió a constituirse como criterio jurisprudencial de la mayoría del máximo tribunal argentino a partir de la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”. Allí se dijo:

“...dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino”<sup>(97)</sup>.

Para el Tribunal Nacional, entonces, la *cosa juzgada*, más allá de ser un instrumento procesal para dar certeza a las decisiones judiciales, tendría rango constitucional equiparado a cualquier otro principio de derecho público constitucional.

Partiendo desde esa concepción, pensar en la posibilidad de que la Corte IDH imponga a los jueces nacionales el deber de alterar una decisión judicial cuando ella ha quedado firme se encontraría con una barrera de naturaleza constitucional, esto es: la cosa juzgada como principio de derecho público constitucional. Y, como hemos ido advirtiendo en los argumentos anteriores de esta doctrina, al producirse una contienda entre los alcances o facultades de un órgano de un tratado internacional y los principios de derecho público del art. 27 de la CN, se debería estar por la vigencia de este último.

Sostener la idea de la cosa juzgada como obstáculo implica sostener otro argumento referido a la inviabilidad de que la Corte IDH actúe como cuarta instancia. Quienes adhieren a esta postura formulan que si se acepta (como la propia Corte Interamericana lo ha dicho) que la Corte IDH no es una *cuarta instancia*, es decir, una instancia más superior a la Corte Suprema Nacional, resulta imposible atribuirle la facultad de revisar sentencias y revocarlas, en tanto esto constituye una característica propia de los tribunales de alzada.

En esta línea de pensamiento, Patricio Marianello ha sostenido que, si partimos de la base de que el Tribunal Interamericano no es una cuarta instancia,

---

(96) CS, fallo “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal —causa nro. 24.079—”. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Voto en disidencia del Fayt y Argibay, consid. 7.

(97) CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”, cit., consid. 16.

no podemos asignarle atribuciones modificatorias ni nulificantes sobre sentencias firmes dictadas en el orden interno. De modo que, si pretendiera hacerlo, como se quiso hacerlo en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, se presentaría un supuesto de extralimitación de competencias<sup>(98)</sup>.

## ***C.2. Tesis a favor de la posibilidad de modificar la cosa juzgada***

En las antípodas del postulado anterior que interpone la *cosa juzgada* como límite a la posibilidad de reparación de la Corte IDH nos encontramos con aquella posición que estima que la Corte IDH sí revisa las sentencias judiciales nacionales, sean de cortes supremas o tribunales constitucionales, y lo hace para determinar violaciones a la Convención Americana, Y si la Corte IDH advierte que la sentencia interna se encuentra produciendo una violación a un derecho de la CADH puede ordenar se modifique o deje sin efecto aún si ella se encuentra firme. Es decir, que la cosa juzgada no opera como tope.

En su expresión más extrema esta tesis admitiría que el Tribunal Interamericano pueda hasta invalidar jurídicamente la sentencia interna si la considera inconvenional y, si lo hiciera, la sentencia debería reputarse inválida jurídicamente más allá de que haya adquirido firmeza. Para Sagüés, la orden de reparación interamericana debería ser cumplida como derecho positivo vigente en el sentido de que los tribunales nacionales deberán respetar lo que la Corte IDH ahora dice que es la sentencia interna<sup>(99)</sup>.

En consonancia con este pensamiento, Eduardo P. Jiménez señala que la constitucionalización de los tratados de derechos humanos conlleva una necesaria relectura del instituto de la cosa juzgada<sup>(100)</sup>. Y coincide con él Mónica Pinto cuando plantea que esta relectura implica que *la cosa juzgada* frente al desafío del nuevo orden internacional de los derechos humanos, presenta dos niveles: un primer nivel —para ella preliminar— sería el in-

---

(98) Cfr. MARIANELLO, Patricio, *La fórmula argentina en el cumplimiento de las resoluciones internacionales*, La Ley online, cita AR/DOC/576/2018.

(99) Cfr. SAGÜÉS, Néstor, “Un conflicto trascendente: la Corte Interamericana y la Corte Suprema argentina entre el dialogo y el ‘choque de trenes’”, La Ley online, cita: AR/DOC/3021/2017, p. 5.

(100) “La mayoría de los casos que llegan a la Corte IDH presuponen una sentencia interna anterior que reviste carácter de cosa juzgada en el ordenamiento jurídico interno. Si el SIDH no puede conmovir sentencias firmes de los tribunales internos, la consecuencia de esta premisa conllevaría a la irrazonable consecuencia de restar efectividad a todo el diseño que establece la CADH para los casos contenciosos. Sumado al hecho de que existe una consolidada jurisprudencia en el SIDH que ha solicitado reformular sentencias domésticas que vulneraron derechos humanos. La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la reforma de 1994 exige releer el instituto de la cosa juzgada en sintonía con nuestro mástil constitucional reforzado”. JIMÉNEZ, Eduardo P., “Acerca de las normativas interconectadas y la actuación del denominado margen de apreciación nacional”, en GOZAÍNI, Osvaldo (dir.), *Problemas de interpretación...*, cit., p. 117.

terno o local que se produce cuando ya no queda posibilidad de interponer ningún recurso interno más para revisar la sentencia judicial. El segundo nivel —para ella el verdaderamente definitivo— sería el que se produce cuando la decisión judicial interna es cuestionada ante un tribunal internacional por no adecuarse a los parámetros de derechos humanos, pero finalmente se determina que no produce ninguna violación (allí quedaría definitivamente firme) o cuando ya no existe la posibilidad de cuestionar el efecto de la decisión judicial interna ante un tribunal internacional<sup>(101)</sup>.

En línea con esto no resulta una novedad que la cosa juzgada en nuestro derecho cesa una y otra vez en el ámbito penal y civil ante situaciones como el error, la arbitrariedad, la estafa procesal, el cohecho, el prevaricato, entre otros. Así tampoco deberían generarse mayores obstáculos a la posibilidad de revisar la cosa juzgada cuando una sentencia interamericana—luego de un largo proceso jurisdiccional internacional y contradictorio al que el Estado voluntariamente se sometió— determina la existencia de una violación a un derecho fundamental señalando que dicha violación permanece a causa de la vigencia de la sentencia interna que resulta incompatible con el Tratado Interamericano<sup>(102)</sup>.

### ***C.3. Tesis intermedia sobre la modificación de la cosa juzgada***

Veremos que para algunos este problema no tiene una respuesta en términos binarios (por sí o por no) sino que admite mayores matices. Nos encontramos con la opinión de Gozaíni, quien, si bien reconoce la posibilidad de alterar la inmutabilidad de la *cosa juzgada* cuando la sentencia agravia derechos humanos, a diferencia de Sagüés, entiende que ello no puede ser ordenado por la Corte IDH, en tanto sus sentencias posen efecto meramente “declarativo”<sup>(103)</sup>.

Para ello, Gozaíni diferencia entre dos cuestiones: 1) la posibilidad de alterar la *cosa juzgada* por voluntad propia de la CS 2) la posibilidad de que

(101) Ver PINTO, Mónica, “National and International Courts...”, cit., p. 251.

(102) Cfr. KRSTICEVIC, Viviana, “Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en CEJIL, *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, Washington DC, 2013, p. 47.

(103) Cfr. GOZAÍNI, Osvaldo A., “La revisión de la cosa juzgada local en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, La Ley online, cita: AR/DOC/817/2017, p. 150. A diferencia de la postura de Rodríguez Rescia o Sagüés, para Gozaíni las sentencias de la Corte IDH tienen efecto “declarativo” en el sentido de que lo que la Corte IDH produce con su resolutive es una orden al Estado (único responsable internacional por el actuar de sus órganos) para que sea él quien luego —a nivel interno— disponga en el marco de sus mejores posibilidades el cese de los efectos de la sentencia judicial interna. Mas ello no implica una orden directa —de parte de la Corte IDH a modo de tribunal superior— para que el Poder Judicial revoque su sentencia.

la Corte IDH sea quien modifique la sentencia u ordene al Poder Judicial su modificación.

1. Respecto a la primera cuestión estima que no existen obstáculos constitucionales para que sobre la base de una violación a un derecho humano se pueda modificar los efectos de la *cosa juzgada*. En efecto, señala que es precisamente la constitucionalización de los derechos humanos lo que provoca, como una exigencia de justicia, no sacrificar derechos fundamentales en pos de convalidar normas de derecho interno.

Arguye, además, que se halla pacíficamente aceptado y legalmente estatuido que cuando se modifican las circunstancias que dieron lugar a una decisión judicial generando una grave afectación a derechos fundamentales, puede reverse la sentencia. (Pensamos como ejemplo de ello el recurso de revisión penal).

También desmitifica la idea de que la seguridad jurídica como principio de derecho público se imponga como valladar para modificar los alcances de una sentencia. Y es que el sistema abierto de control de constitucionalidad, la selectividad de la CS para casar los casos, y la ausencia de una cultura judicial (aún en el máximo tribunal) del respeto por el precedente, producen que los efectos de las decisiones jurisdiccionales no generen mayores efectos más allá de las partes del caso<sup>(104)</sup>.

2. Ahora bien, respecto a la segunda cuestión, para Gozáini no existe posibilidad que el Poder Judicial se vea compelido por una orden de la Corte IDH dirigida a alterar la *cosa juzgada*. Y advierte que el proceso judicial nacional y el internacional se desarrollan en dos planos o “grados” jurisdiccionales diferentes, con sujetos diferentes y que como ya dijéramos, la orden de reparación va dirigida al Estado, no así al Poder Judicial<sup>(105)</sup>.

---

(104) *Ibíd.*, ps. 142-143. “De ello surge cierta relatividad de la previsibilidad que se cree presente en la cosa juzgada, en la medida en que solo se resuelven casos concretos, conflictos entre sujetos conocidos y acordes al principio dispositivo donde la cosa juzgada solo alcanza a quienes han sido partes. El antecedente no suele influir en proceso iguales salvo en lo que podríamos denominar como doctrina legal, que es la interpretación consistente y reiterada sobre la orientación que deben seguir algunas disposiciones de fondo o de orden procesal”.

(105) *Ibíd.*, p. 150. “En los párrafos que preceden hemos pretendido demostrar el acierto de la Corte Suprema al observar que el Sistema Interamericano es subsidiario y no puede —ni debe— afectar la cosa juzgada de los casos resueltos por la jurisdicción interna. Al no ser una cuarta instancia, y reconocer que la sentencia internacional es propiamente el medio donde se expresa la reparación (siendo ella misma, una especie de satisfacción), el sentido de obligatoriedad del fallo no es para los jueces que han dictado el pronunciamiento encontrado violatorio del derecho de que se trate, pues en realidad, no hay revisión del caso aunque sea la prueba manifiesta”. “Cuanto se realiza es una supervisión del obrar del Estado a través de sus cuerpos y por eso cuando se pide reparar es una orden al gobierno para que lo ejecute, y no al juez para que revoque una sentencia por él dictada”.

Es así que, para el jurista, a pesar de que la Corte IDH si pudiera revisar las sentencias firmes, no tendría facultades o posibilidades de operar directamente la modificación de las mismas o de conminar al Poder Judicial a modificarla. Sino que sería el Estado —único responsable a nivel internacional— quien debiera ser quien resuelva el modo más adecuado para cumplir con la reparación.

Sobre la base de ese argumento Gozaíni, junto a otros autores ya nombrados como Jiménez, Santiago, Marianello y el juez Rosatti, plantean la necesidad de que se reconozca un *margen de apreciación* para el Estado —sobre el que ya nos hemos referido anteriormente— al momento de cumplir la orden y elegir los modos. En cierta manera, plantean ara el SIDH un modelo típico del Sistema Europeo (vale recordar lo ya señalado en el cap. III.2.B.2. respecto al carácter declarativo de las sentencias del TEDH).

#### ***C.4. Algunas críticas a las tesis postuladas sobre la cosa juzgada***

Ya para concluir sobre esta cuestión asumiendo —como hemos dicho al inicio de este capítulo— que nos inclinamos por aseverar que el Tribunal Interamericano sí se encuentra facultado para ordenar al Estado que se revoque una sentencia judicial firme, formularemos algunos reparos a lo sostenido por algunos autores.

En primer término, entendemos que la jurisprudencia misma de la Corte Suprema Nacional a lo largo de los años ha venido reconociendo la posibilidad de modificar una sentencia judicial firme cuando existe una afectación a los derechos humanos.

En segundo término, creemos que sostener la inmutabilidad de la *res iudicata* en pos de la seguridad jurídica como parte de los principios de derecho público constitucionales protegidos por el art. 27 de la CN, nos hace regresar a lo ya dicho en puntos anteriores. Esto es que estimamos que también constituye principio de derecho público constitucional los derechos y garantías reconocidos por la Convención Americana, comprendiéndose entre ellos el derecho a remediar las consecuencias de las violaciones a derechos fundamentales producidas en el marco de un proceso judicial (no olvidemos sobre esto el precedente de la CS, “Nardelli”, ya nombrado).

En tercer término, no comulgamos con la idea de aplicar el *margen de apreciación nacional* para habilitar al Estado a pensar opciones alternativas de reparación solo a los fines de que el Poder Judicial no deba dejar sin efecto sus sentencias firmes. Es que, si el Poder Judicial se expresa y cristaliza sus decisiones a través de las sentencias, en este punto no se comprendería por cuál motivo se debería buscar una vía oblicua o más imbricada para cumplir con la reparación solo para no alterar el *statu quo* de un acto jurídico de carácter jurisdiccional viciado.

Si nos ponemos a analizar los antecedentes jurisprudenciales de la CS, no han existido reparos del Poder Ejecutivo por ante la CS cuando la Corte IDH le ha ordenado modificar algún acto administrativo, encarar una nueva política pública o, por ejemplo, abonar una indemnización. Tampoco ha habido reparos de índole constitucionales en nuestro país por parte del Poder Legislativo cuando la Corte IDH le ha ordenado dictar una nueva ley o modificar parte de una ya existente. ¿Por qué, entonces, habría que tenerlos cuando se le pide al Poder Judicial corregir su error?<sup>(106)</sup>

En cuarto lugar, no compartimos la idea de Gozaíni en cuanto señala que las sentencias de la Corte IDH tienen efecto declarativo y, por tanto, no pueden alterar por sí mismas la *cosa juzgada* nacional.

Respecto a ello, resulta cierto que el proceso internacional es un proceso autónomo, con normas y reglas procesales diferentes al proceso judicial nacional. Las partes como ya dijimos son otras aquí (víctimas-Estado Nacional) si bien los hechos son los mismos. Sin embargo, por ejemplo, en la Convención Americana sobre DD.HH. el art. 68.2 establece que las indemnizaciones que la Corte disponga se ejecutarán en el Estado responsable por medio del proceso de ejecución de sentencia interno previsto para la ejecución de sentencias contra el Estado. Es decir, que los pronunciamientos de la Corte IDH se acercan más a un efecto “ejecutivo” y no tanto meramente declarativo (en comparación con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Esto se explica en el hecho de que la Corte tiene potestad para disponer que “...se repararen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (art. 63.2 CADH). De ningún modo surge de la Convención, ni ha sido una práctica hasta ahora, que frente a la orden interamericana sea el Estado quien disponga el modo de reparación o que la sentencia interamericana deba ser reconocida o refrendada por ante los tribunales nacionales a los fines de que pueda iniciarse su ejecución. La sentencia de la Corte IDH se basta a sí misma, requiriendo solamente que el Estado —a través de los órganos competentes— articule los mecanismos y recursos para hacerla efectiva.

Es muy claro en ello Víctor Abramovich cuando expresa que “la Corte regional en sus sentencias le envía a los Estados una partitura, pero son las instancias nacionales y provinciales las que con sus propios instrumentos ejecutan la música”<sup>(107)</sup>.

---

(106) Cfr. ABRAMOVICH, Víctor, “Comentarios sobre Fontevecchia. La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, *Revista Pensar en Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2017, p. 13.

(107) *Ibidem*, p. 22.

Así, cuando la Corte IDH emite una orden de reparación para que una sentencia firme interna quede sin efecto, esa decisión puede ser ejecutada directamente en los tribunales internos los cuales dentro del marco de sus competencias, reglas procesales y obligaciones constitucionales y convencionales harán efectiva la orden.

Cae de maduro pues que obre este tipo de reparaciones —dejar sin efecto una sentencia firme— es indispensable que el Poder Judicial tome intervención a los efectos de dictar un nuevo acto jurisdiccional interno que remueva la firmeza de la sentencia interna y altere su estado de *cosa juzgada*. Solo ello permitiría por ejemplo dictar un nuevo pronunciamiento ya sea por la misma CS o por el tribunal del caso interno.

Para terminar sobre este tema, creemos que podrán argüirse miles de argumentos técnico-jurídicos que justificarían mantener viva una sentencia, aun cuando ella convalida la violación a derechos humanos, sin embargo, la exigencia del ideal de justicia no nos permite tolerar la subsistencia de una sentencia judicial so pretexto de un rigorismo formal que en definitiva no se compatibiliza con el ideario social del sentido de justicia.

#### **D. Exceso en las potestades remediales de la Corte IDH vs. Facultades de reparación integral (alcance del art. 63.1 de la CADH. Interpretación gramatical del tratado o interpretación conforme al efecto útil)**

El art. 63.1 de la CADH prevé:

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Este artículo, redactado en la parte orgánica de la Convención, cristaliza el alcance de la competencia de la Corte en materia de reparaciones.

Dicho artículo expresa de forma genérica la posibilidad de ordenar la reparación de las consecuencias propias del incumplimiento a las obligaciones convencionales, sin mayores detalles, de modo que la Corte IDH en la medida que ha ido resolviendo casos, ha ido delineando pretorianamente el alcance y modo de estas reparaciones. A partir de ello, la doctrina ha desarrollado también una clasificación de los tipos de reparaciones posibles, como bien ya lo hemos señalado en el capítulo segundo de este trabajo.

Recién con la resolución emitida por la CS “Ministerio de Relaciones Exteriores” comienza a cuestionarse por primera vez el alcance interpretativo que merece este artículo respecto a las reparaciones que pudieran ordenarse al Poder Judicial.

### ***D.1. Tesis que limita las potestades remediales de la Corte IDH***

Como argumento para sostener que la Corte IDH no puede ordenar que se remueva una sentencia judicial interna como un modo de reparación en el proceso interamericano, se ha postulado que dicha posibilidad no se encuentra “expresa” y “literalmente” dispuesta en el art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos referido al alcance de la competencia del tribunal en sus fallos y, por ello, la Corte IDH no puede arrogársela como si así existiera.

Este argumento ha sido postulado por primera vez en la resolución “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” de febrero de 2017 la CS, a través de la palabra del voto mayoritario emitido por los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

No existen antecedentes de tal postura en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional y a decir verdad pareciera ser un argumento bastante novedoso, incluso para la doctrina, la que se ha referido a ello recién a partir del mencionado pronunciamiento.

En la resolución de “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”, la CS ha expuesto que

“12) Por otra parte, la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional. Este análisis textual es de fundamental importancia, puesto que la letra de los tratados —en el contexto de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)— determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales. Por definición, los tribunales internacionales son órganos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido (Michael Reisman, ‘Has the International Court Exceeded its Jurisdiction’, *American Journal of International Law*, 7 vol. 80, año 1986, p. 128). Y carecen de una jurisdicción inherente e inalterable para seleccionar los remedios que quieran (Chitharanjan Felix Amerasinghe, ‘Jurisdiction of International Tribunals’, *Kluwer Law International*, La Haya, 2003, p. 389).

”13) En este sentido, la CADH establece que ‘[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada’ (art. 63.1, CADH) En consecuencia, el tenor literal de la norma no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional.

”14) Esta comprensión del art. 63.1 se ve confirmada por los antecedentes que dieron lugar al texto de la Convención (conf. art. 32 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Su examen muestra que este mecanismo restitu-

tivo no fue siquiera considerado en los trabajos preparatorios de la Convención Americana (véase Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., OEA/Ser.K/XVI/1.2)<sup>(108)</sup>.

Vemos que la CS habla de *exceso en las potestades remediales o incompetencia para aplicar tal mecanismo restitutivo*.

Para justificar el razonamiento, el Tribunal Nacional recurre a dos herramientas de interpretación previstas en el texto de la Convención de Viena de los Tratados. Por un lado, realiza una interpretación literal o gramatical del texto (art. 31.1 CVT) y, por el otro, recurre a los trabajos preparatorios del tratado (art. 32 CVT).

Con relación a la interpretación gramatical o textual del art. 63.1 de la CADH la Corte Nacional expresa que en ninguna parte del texto se determina la revocación de sentencias internas como modo de reparación. Y que por tanto ella no puede presumirse.

Con relación a los trabajos preparatorios refiere que la posibilidad de dejar sin efecto sentencias judiciales no ha formado ni siquiera parte de los debates y expresiones de los Estados al efectuarse el tratamiento del art. 63. Y, por este motivo, la Corte Suprema local entiende que no ha existido intención de parte de los Estados de permitir este mecanismo de reparación.

En definitiva, la conclusión que formula la CS es que esta modalidad de reparación no está contemplada en la Convención Americana y, por tanto, resulta de imposible aplicación.

## ***D.2. Algunas críticas a la interpretación del art. 63.1 formulada por la CS***

Partiendo de la base de que la Corte IDH si tiene potestades para ordenar que se deje sin efecto un decisorio interno firme, nos permitiremos formular algunas observaciones con las cuales pretendemos demostrar que el razonamiento de la CS en general de la corte en “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe” no resulta ser del todo acertado, y que dicha modalidad de reparación sí forma parte de las facultades de la Corte IDH al momento de ordenar determinar los modos de resarcimiento.

Como advertencia intentaremos exponer nuestros argumentos prescindiendo de lo dicho por la Corte IDH respecto a la interpretación y/o alcance del art. 63.1 (es decir, no utilizaremos citas jurisprudenciales de ella) con el objeto de formular un razonamiento lo más aséptico posible de la opinión de quien en definitiva es objeto de tal cuestionamiento.

---

(108) CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe”, cit., consid. 12-15.

Con relación a la interpretación gramatical, la Corte Nacional acierta al decir que esta es el modo de interpretación primordial<sup>(109)</sup>.

En ese sentido, coincidimos con la CS en que la redacción del art. 63.1 nada dice (no hay palabra expresada) sobre cuáles pueden ser los modos de reparación. Simplemente refiere a que la Corte IDH "...Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada". Vemos, entonces, que se formula una expresión genérica de reparación, pero no existe una enunciación taxativa de modos de reparación. Ante ello, la CS refiere que formulará una interpretación gramatical, es decir, que analizará el "sentido corriente que ha de atribuirse a los términos del tratado" pero en rigor de verada, finalmente, nada de ello hace. Y en ningún momento la CS atiende a cuál sería el significado gramatical atribuible a la frase "se reparen" que la llevaría a interpretar de manera "razonable" y "de buena fe" que tal término excluye la posibilidad de las reparaciones dirigidas a las sentencias del Poder Judicial.

El segundo argumento formulado por el Tribunal Nacional consiste en sostener que en los trabajos preparativos de redacción de la Convención nada se dijo sobre esta posibilidad.

Abordando el problema acierta la CS cuando refiere que en los trabajos preparativos no se habló expresamente respecto a esta posibilidad. Sin embargo, la CS traduce —caprichosamente— ese presumido silencio como si fuera una manifestación de los Estados destinada a restringir la mentada modalidad de reparación.

Sobre esto, vale la pena advertir que analizando las actas y documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (a las que la CS se refiere) hemos podido hallar que durante la preparación y debate no se dio demasiado tratamiento al artículo respecto a las potestades de reparación. Pero esta falta de atención —luego veremos— e modo alguno podría ser interpretada como una exclusión.

En un principio el proyecto de Convención que se puso a consideración únicamente contemplaba la posibilidad de que la Corte IDH pudiera ordenar como reparación una indemnización de carácter pecuniario.

"...Cuando reconozca que hubo violación de un derecho o libertad protegido en esta Convención, la Corte tendrá competencia para determinar el monto de la indemnización debida a la parte lesionada. 2. La parte del fallo que contenga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el Estado respectivo por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado"<sup>(110)</sup>.

---

(109) Art. 31.1 de la Convención de Viena de los Tratados.

(110) Doc. 5 22 de septiembre de 1969. Resolución aprobada por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos en la sesión celebrada el 2 de octubre de 1968, p. 31. Ver actas y documentos de la "Conferencia Especializada Interamericana

Luego, cuando le fue encomendado a la *Comisión II* el análisis de dicho artículo (y los demás correspondientes a la parte orgánica de la Convención) esta *Comisión II*, finalmente, envió modificaciones sobre el tema, dividiendo en dos partes el artículo.

“Art. 64.— Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce, en la medida posible, de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

“Art. 69 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. A”<sup>(111)</sup>.

Por un lado, en el art. 64 (actual 63.1) estableció como potestad de la Corte IDH ordenar si fuera procedente “se reparen” las consecuencias que generó la violación y se disponga una indemnización, es decir, además de la posibilidad de ordenar una justa indemnización se agregó en el primer párrafo la posibilidad de reparación.

En un segundo artículo (art. 69, actual 68), se estableció la obligatoriedad de los fallos de la Corte y se detalló el mecanismo de ejecución para el caso de las indemnizaciones.

Esta modificación introducida por la Comisión II se realizó con base en la propuesta formulada por la delegación de Guatemala que precisamente propuso la incorporación de reparaciones adicionales al pago de una indemnización monetaria<sup>(112)</sup>.

Se advierte, entonces, que hubo un trabajo de menor a mayor con relación al tratamiento de este artículo y un *in crescendo* con relación a la protección prevista. Se pasó de prever solamente una indemnización pecuniaria a considerar, además, reparaciones en sentido amplio.

Así, cuando la *Comisión II* concluyó su trabajo, en la remisión con estas modificaciones incorporadas, expresó:

---

sobre Derechos, San José, Costa Rica” del 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos. Secretaría General Organización de los Estados Americanos. Washington DC. OEA/Ser.K/XVI/1.2.

(111) Doc. 65, Add. 1 21 de noviembre de 1969. Proyecto de Convención Americana sobre protección de derechos (arts. 34 al 83 estudiados por la Comisión II revisados por la Comisión de Estilo), p. 393. Ver actas y documentos de la “Conferencia Especializada...”, cit.

(112) Doc. 24, Corr. 1, 15 de noviembre de 1969. Enmiendas al Proyecto de Convención Americana sobre protección de derechos Presentadas por la Delegación de Guatemala, p. 119. Ver actas y documentos de la “Conferencia Especializada...”, cit.

“El Artículo 64 [...] dispone la jurisdicción de la Corte con respecto a sus fallos. La Comisión II aprobó una nueva redacción, más amplia y categórica que la del Proyecto en defensa del lesionado”<sup>(113)</sup>.

(En aquel momento el actual art. 63 figuraba como art. 64).

La Comisión redactora dejó asentado claramente que las modificaciones se fundaron en miras a una mejor “defensa del lesionado”. Podemos decir, entonces, que el objeto y fin del artículo resulta ser —ya sin discusión— una mayor protección de la víctima.

Finalmente, el 22 de noviembre de 1969 se termina suscribiendo la Convención Americana de Derechos Humanos con el art. 63 formulado de la siguiente manera.

“Art. 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”<sup>(114)</sup>.

Para ir terminando resta decir que durante los trabajos preparatorios ningún Estado formuló su intención de detallar taxativamente los mecanismos de reparación, ni de detallar cuáles serían los excluidos, de modo que pudiéramos deducir una intención de restringir el alcance de las reparaciones.

Sobre la base de lo dicho hasta aquí, creemos que la CS al remitirse a los trabajos preparatorios formula una interpretación bastante sesgada e inacabada que no encontraría real soporte en dichos trabajos.

### ***D.3. Tesis que reputa facultades integrales de reparación***

Mayoritariamente se ha sostenido que la Corte IDH tiene amplias facultades para determinar el modo en que se podrá recomponer el derecho conculcado.

Frente a la interpretación restrictiva del alcance del texto del tratado que ha formulado la CS en la resolución “Ministerio”, aparece la postura que mayoritariamente ha aceptado que la interpretación de los tratados principalmente debe ser formulada de buena fe, conforme al principio general de

---

(113) Doc. 71 Rev. 1, 30 de enero de 1970. Informe de la Comisión II “Órganos de la Protección y disposiciones generales” Relator Señor Robert J. Redington (Estados Unidos de América), p. 377. Ver actas y documentos de la “Conferencia Especializada...”, cit.

(114) Doc. 65 Rev. 1 Corr. 2, 7 de enero de 1970. Convención Americana sobre Derechos, p. 497. Ver actas y documentos de la “Conferencia Especializada...”, cit.

*pacta sunt servanda* y teniendo en cuenta el objeto y fin de los tratados (de acuerdo con el art. 31 de la Convención de Viena del 69).

Adelantándonos a la conclusión a la que en este punto pretendemos arribar, veremos que formulando una interpretación más adecuada arribaremos a la conclusión de la posibilidad de que la Corte IDH ordene la revocación de una sentencia nacional si se encuentra contemplada en el art. 63.1 de la CADH.

Si prestamos atención, en la Convención de Viena de los Tratados, el art. 31.1 como primera regla de interpretación establece lo siguiente:

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Esto quiere decir que si como resultado de un razonamiento lógico arribamos a tres posibles interpretaciones (*a; b y c*), donde la interpretación *a* y *b* producen violaciones a otros derechos contenidos en el tratado, mientras que la interpretación *c* nos permite cumplir el objeto y fin sin generar ninguna otra violación, entonces, debemos estar por la interpretación *c*.

En este sentido, analizando la redacción del artículo podemos advertir que la interpretación que sostiene que “reparaciones” no incluye la posibilidad de ordenar al Poder Judicial que deje sin efecto una sentencia que produce una violación a un derecho humano, produciría indirectamente una situación de tratamiento desigual respecto a las víctimas que litigan ante el sistema interamericano.

¿Qué queremos decir con esto? Que quienes sufran violaciones a derechos humanos relacionados a la actividad del poder ejecutivo o legislativo podrían acceder a una reparación adecuada (por ejemplo, la declaración de nulidad de un acto administrativo interno o hasta incluso la derogación de un decreto o ley para recomponer su derecho). Sin embargo, las víctimas cuyos derechos se encuentren limitados o restringidos por una sentencia dictada por el Poder Judicial no podrían acceder a una reparación adecuada. Esta interpretación, entonces, no cumpliría el objeto y fin del tratado puesto que se encontraría en pugna con la obligación de trato igualitario contenida en el art. 1.1 del tratado.

A contrario, interpretar que la Corte IDH tiene amplias facultades de reparación, resulta ser una interpretación que no generaría privilegios entre las víctimas al momento de reparar, siguiendo el ejemplo anterior.

Como segundo argumento a favor de la amplitud de las reparaciones, en los trabajos preparatorios (como bien hubiéremos señalado en la crítica a la tesis restrictiva de la CS), la *Comisión II* expresó que la redacción amplia del art. 63.1 tenía en miras una mayor protección de las víctimas. Allí

tenemos, entonces, una “pista” sumamente útil para decidir el modo en que podremos determinar el objeto y fin del artículo y de la Convención<sup>(115)</sup>.

Como tercer argumento a favor, el inc. 3º del art. 31 de la Convención de Viena de los Tratados establece para interpretar el sentido de un tratado que se tendrá en cuenta, además:

“b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.

En esta línea argumental, hemos observado que el Estado argentino e incluso específicamente la CS han demostrado prácticas posteriores a la suscripción de la Convención que demuestran el entendimiento de que resulta posible dejar sin efecto una sentencia interna si ello forma parte de una orden de reparación emitida por la Corte IDH<sup>(116)</sup>.

Observemos que en el caso “Mohamed vs. Argentina”<sup>(117)</sup> (uno de los últimos casos referidos al tema) el Estado y la Corte nacional receptaron positivamente la orden de reparación de la Corte IDH que consistía en

“ii) adoptar las medidas necesarias para que los efectos jurídicos de dicha sentencia condenatoria, y en especial su registro de antecedentes queden en suspenso hasta que se emita una decisión de fondo garantizando el derecho del señor Mohamed a recurrir del fallo condenatorio”<sup>(118)</sup>.

En el caso “Mohamed” cuando el Ministerio de Justicia de Argentina remitió a la Corte Nacional copia de la sentencia que contenía la orden de reparación emitida por la Corte IDH, la CS no ofreció reparos (a pesar de que fue a partir de su *certiorari* que el fallo interno había quedado firme y hacía cosa juzgada material), y, por el contrario, remitió copia al tribunal

---

(115) No debemos olvidar que, conforme al art. 32 de la Convención de Viena de los tratados, los trabajos preparatorios resultan útiles u orientativos para “confirmar el sentido resultante de los medios de interpretación previstos en el artículo 31”.

(116) Ver GUTIÉRREZ POSSE, Moncayo, *Derecho internacional público*, 6ª ed., Zavallá, Buenos Aires, t. I, p. 121. “El término acuerdo empleado en estas disposiciones indica que la concertación de voluntades no debe, necesariamente instrumentarse en un tratado tal como lo define el art. 2 I. a) de la Convención, sino que puede evidenciarse en un acuerdo verbal o tácito”.

(117) Solo en el fallo “Cantos vs. Argentina” (nueve años antes), la CS había declarado la inviabilidad de esta medida de reparación porque afectaba derechos de terceros que no habían participado en el proceso interamericano.

(118) En el caso “Mohamed vs. Argentina”, la violación había consistido en la imposibilidad de interponer un recurso de apelación que permita revisar ampliamente la sentencia de condena. Como la condena fue impuesta recién en segunda instancia, Mohamed solo pudo interponer un recurso extraordinario federal ante la CS, que fue rechazado *in limine*. Es por este motivo que la Corte IDH solicitó que se deje sin efecto los efectos de la sentencia (es decir que no tenga que cumplir condena ni figure en el registro de antecedentes) hasta tanto la víctima acceda a una revisión integral del fallo por un tribunal diferente al que lo condenó. Para mayor desarrollo sobre el caso remitirse al cap. IV.1.5. de este trabajo.

que había dictado la condena, el cual suspendió los efectos de la condena. Años más tarde, la CS aún interesada en cumplir ordenó la reconstrucción del expediente judicial interno de la causa penal Mohamed, ordenando a los tribunales penales que constituyeran una nueva sala para habilitar la revisión de la condena de Mohamed. Todas estas actuaciones fueron comunicadas a la Corte IDH y constan en la sentencia de supervisión de cumplimiento emitida por la Corte IDH el 13 de noviembre de 2015<sup>(119)</sup>.

Estas comunicaciones entre CS —Estado argentino— Corte IDH, traslucen que existía acuerdo por parte de todos ellos respecto a que las órdenes de la Corte IDH deben ser cumplidas y que no existen obstáculos normativos (convencionales ni nacionales) para no hacerlo, es decir, en ningún momento se pretendió dotar al art. 63.1 de un sentido restrictivo. Por el contrario, la práctica venía siendo receptiva.

Como cuarto argumento, veremos, además, que esta *práctica ulterior* a la sanción del tratado asumida por el Estado y la CS y que se presenta como un acuerdo respecto al sentido de los términos del art. 63.1, tiene también efectos concretos desde el punto de vista de la doctrina internacional del *estoppel* la cual responde al antiguo principio de derecho *venire contra factum proprium nulli conceditu* (nadie puede venirse contra sus propios actos).

Este principio de derecho internacional receptado por tribunales regionales y universales implica que una vez que un Estado se comportado de determinado modo, creando una expectativa de conducta a la otra parte, no puede volverse atrás (algo que en el derecho nacional es aplicado como la doctrina de los actos propios).

Respecto a ello advertimos que en “Mohamed”, la CS dota al art. 63.1 de un sentido amplio y termina reconociendo implícitamente la posibilidad de que la Corte IDH dicte una orden de reparación destinada a dejar sin efecto una sentencia judicial interna firme. Y dicha práctica (en los términos del art. 31. 3 de la Convención de Viena de los Tratados), por la aplicación de la doctrina del *estoppel*, no puede haberse dejado sin efecto así sin más con la resolución de *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto* sin haber brindado argumentos razonables para explicar por qué motivos ahora se aparta de sus precedentes.

Por ello, podemos decir que la posibilidad de ordenar se deje sin efecto sentencia judiciales internas resulta ser la interpretación que mejor responde al objeto y fin del tratado y al principio de buena fe. Y que ello se trasluce tanto de los trabajos preparatorios de la Convención como de la práctica ulterior asumida por el Estado y en especial por la CS.

---

(119) Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento del 13 de noviembre de 2015. Consid. 9 (nota al pie de página nro. 12).

### **E. Conclusiones sobre las posibilidades del derecho interno para cumplir con la reparación de la Corte IDH y dejar sin efecto una sentencia judicial firme**

A modo de síntesis de todo lo expuesto en este punto, y sobre la base de los argumentos que hemos intentado aquí desarrollar para rebatir las posturas interpretativas más restrictivas, creemos que las órdenes de reparaciones de la Corte IDH que disponen dejar sin efecto una sentencia judicial interna firme, pueden y deben ser cumplidas por todo el Poder Judicial. Ello en el entendimiento que tal obligación no contraviene principios fundamentales de derecho público y sí se encuentra prevista en la CADH como mecanismo de reparación adecuado. Asimismo, no altera la supremacía del más alto Tribunal nacional, en tanto es precisamente la CS y todo el Poder Judicial quienes asumen el rol activo y protagónico a la hora de restituir a las víctimas sus derechos mediante la mentada remoción del acto jurisdiccional que los ha obstaculizado.

Lo dicho hasta aquí lo planteamos sin restar importancia a la posibilidad de que mediante un activismo dialógico por parte de ambas jurisdicciones (Interamericana - Nacional) se pueda arribar en cada caso a mejores soluciones alternativas a la revocación de la sentencia interna si ello redundaría en una solución más expedita y beneficiosa para las víctimas.



## CAPÍTULO IV

### **I. Procedimientos judiciales intentados para hacer efectiva la reparación en los casos argentinos**

#### **A. Análisis de casos**

Hemos podido concluir en el punto anterior que el Poder Judicial se halla obligado a dar cumplimiento con las órdenes de reparación emitidas por la Corte IDH en razón de que ella se encuentra prevista por los arts. 63.1 y 68 de la CADH y no existen reales obstáculos normativos en el derecho interno.

Ahora bien, aun formulando esta aseveración que pareciera despejar el camino de reparación para las víctimas de violaciones a derechos humanos, nos encontramos con otra dificultad producto de la ausencia de una normativa nacional que establezca un procedimiento judicial para ejecutar tal reparación (dejar sin efecto sentencias judiciales firmes).

Entendemos que esta dificultad radica en los variados y fastidiosos obstáculos con que se encuentran las víctimas que han sufrido violaciones a derechos humanos a la hora de pretender ejecutar una orden de reparación por ante el Poder Judicial (sea a nivel nacional o provincial) con el objeto de dejar sin efecto una sentencia judicial interna.

Veamos que si bien el art. 68.1 de la CADH dispone que los fallos de la Corte IDH son de cumplimiento obligatorio, el inc. 2º únicamente establece un mecanismo de ejecución para el caso de que la reparación consista en una indemnización pecuniaria.

Ello por supuesto no quiere decir que las otras clases de reparaciones —y la que aquí nos interesa— no puedan ejecutarse a nivel interno sino, simplemente, que al momento de la suscripción del tratado no se querido prever específicamente su modo de ejecución<sup>(1)</sup>. Quedaría en manos de cada Estado establecer los modos y vías en que podrán ejecutar las otras reparaciones siguiendo un criterio *pro persona* que garantice un acceso acelerado y seguro a la reparación.

---

(1) *Cfr.* FAPPIANO, Oscar, “La ejecución de las decisiones de tribunales internacionales por parte de los órganos locales”, en ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Cristian - BOVINO, Alberto (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 148.

¿Por qué resulta de tanta importancia abordar este tema en la agenda legislativa del país? En la medida que en el Estado —y en especial dentro de los Poderes Judiciales de Argentina— no exista consenso respecto a las vías de ejecución de este tipo de reparaciones, la ejecución de la reparación resultará más dificultosa, o incluso desigual (pues dependerá del criterio del tribunal “que nos toque”). Así, en algunos casos será sencillo dejar sin efecto una sentencia y en otros resultará imposible, cayendo el Estado en un interminable círculo vicioso por un nuevo incumplimiento al deber de garantía que reputa el art. 1.1 de la CADH y el deber de adecuación de la normativa interna contenido en el art. 2º del mismo instrumento. Pues no debemos olvidar que la reparación emitida por la Corte IDH —como bien lo señalara Rodríguez Rescia— hace nacer un nuevo derecho.

Sobre la base de las diversas experiencias del Centro para la Justicia y Derecho Internacional (CEJIL)<sup>(2)</sup>, Viviana Krsticevic señala que la reglamentación de mecanismos para la ejecución de las sentencias de la Corte IDH “...permiten disminuir la incertidumbre, el desconcierto o las desinteligencias de los agentes del Estado a la hora de asegurar el cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano”<sup>(3)</sup>.

Lamentablemente, en la actualidad, no existe en nuestro país una normativa que disponga el modo en que se ejecutarán las sentencias de la Corte Interamericana o las recomendaciones de la Comisión Interamericana<sup>(4)</sup>. Y, por ello, las soluciones se han ido brindando caso por caso, y con disímiles soluciones de acuerdo con la época, al tribunal y a la integración del tribunal que ha tenido que resolver.

---

(2) CEJIL (Centro para la Justicia y el Derecho Internacional) es una organización no gubernamental orientada al litigio de casos ante el Sistema Interamericano de derechos humanos. Tiene su sede en Washington.

(3) Cfr. KRSTICEVIC, Viviana, “Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en CEJIL, *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, Washington DC, 2013, p. 110.

(4) Respecto a la ejecución de las recomendaciones de la Comisión interamericana en nuestro país, resulta actualmente de aplicación la doctrina de la CS establecida en el caso “Carranza Latrubesse” donde estableció que las recomendaciones que emite la Comisión en el marco del informe del art. 51 de la CADH resultan de carácter obligatorio para el Estado. Si bien, la ejecución de las recomendaciones de la Comisión IDH no resulta ser el tema de nuestro trabajo, se advierte que en el caso “Carranza Latrubesse” también se presentó la dificultad al momento de ejecutar la orden interamericana que disponía el pago de una indemnización por los daños sufridos por la violación al debido proceso cuando fue removido en su cargo de magistrado. Para mayor desarrollo, ver CS, “Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut”. Sentencia del 13 de agosto de 2013. Y Comisión IDH. Informe de fondo “Informe nro. 30/97. Caso 10.087. Gustavo Carranza/Argentina” del 30 de septiembre de 1997.

Para demostrar lo manifestado a continuación realizaremos un análisis de los procesos a nivel interno en cada uno de los casos en los que la Corte IDH ha emitido una sentencia de fondo condenando al Estado argentino por incumplimiento de los deberes asumidos en la CADH, y ha ordenado a modo de reparación dejar sin efecto una sentencia judicial interna.

### **A.1. Caso “Cantos”**

En el caso “Cantos” la CS asumió la posición de no dar cumplimiento con la orden de reparación emitida por la Corte IDH, en razón de que ello implicaba afectar derechos de terceros alterando el principio de cosa juzgada.

En el caso “Cantos vs. Argentina”, a nivel interamericano, la Corte IDH había estimado que los montos en concepto de regulación de honorarios y tasa de justicia que le hubieran sido impuestos al Sr. Cantos por la CS<sup>(5)</sup> en un proceso judicial con sentencia firme afectaban su derecho de acceso a la justicia. Por estos motivos, el Tribunal interamericano ordenó al Estado argentino a modo de reparación —entre otra más— “...fijar en un monto razonable los honorarios regulados en el caso C-1099 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”<sup>(6)</sup>.

A nivel interno argentino, a los efectos de cumplimentar la orden de la Corte IDH, la Procuración del Tesoro de la Nación fue quien en el año 2003 formuló una presentación autónoma por ante la CS a los efectos de requerir a dicho tribunal que instrumente el cumplimiento de la orden interamericana (dejándose sin efecto el punto de la sentencia sobre regulación de honorarios, fijándose nuevamente un monto de manera razonable).

---

(5) El 3 de septiembre de 1996, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia rechazando la demanda e imponiendo el pago de las costas del juicio al señor Cantos. Esas costas ascendían aproximadamente a US\$ 140.000.000,00 (ciento cuarenta millones de dólares de los Estados Unidos de América). CS, “Cantos José Antonio c. Provincia de Santiago del Estero y otro”, 1099/1986 (20-C.) del 21/8/2003.

(6) En el año 2002, la Corte IDH en el caso “Cantos vs. Argentina” consideró que “...la Corte observa que la aplicación de la tasa judicial y los honorarios de acuerdo a los parámetros permitidos por la ley condujeron a que se cobraran sumas exorbitantes, con el efecto de obstaculizar el acceso del señor Cantos a la justicia, tal y como se indicó en otros apartados de esta Sentencia (*supra* 54, 55 y 56). Ante esta situación, las autoridades judiciales han debido tomar todas las medidas pertinentes para impedir que se produjese esa situación, y para lograr que se hicieran efectivos el acceso a la justicia y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial”, “...y en consecuencia, por unanimidad, decide que: (...) 2. el Estado debe fijar en un monto razonable los honorarios regulados en el caso C-1099 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en los términos de los párrafos 70.b. y 74. 3. el Estado debe asumir el pago de los honorarios y costas correspondientes a todos los peritos y abogados del Estado y de la Provincia de Santiago del Estero, bajo las condiciones establecidas en el punto anterior”. Corte IDH, “Cantos vs. Argentina”. Sentencia de fondo, cit., consid. 77, pto. 2.

Sobre la base de dicha petición la Corte Suprema emitió una resolución (1404/2003) desestimando la pretensión del procurador del Tesoro<sup>(7)</sup>.

El Tribunal supremo advirtió dos impedimentos para cumplir el pedido:

Señaló un impedimento de índole procesal al decir que no correspondía sustanciar el pedido del procurador, ya que el mismo se presentaba por “fuera de una causa judicial” (había sido presentado como un oficio a la CS) cuando tal requerimiento debería haber sido resuelto en el marco del proceso de ejecución de sentencia de los honorarios del caso interno “Cantos”. Es decir, dado que el caso “Cantos” se promovió de manera originaria ante la CS, pareciera que el Procurador debió interponer la petición en el marco del proceso de ejecución de sentencia de la causa Cantos, y no así mediante una presentación independiente.

Sin embargo, la CS igualmente hubiera desestimado su presentación, ya que también señaló un impedimento de fondo al decir que pretender que la Corte Suprema reduzca los emolumentos de manera discrecional implicaría una afectación a garantías fundamentales de los letrados interesados, cuando ellos no han tenido la posibilidad de cuestionar lo decidido. Así también los jueces Petracchi y López, en sus votos sostuvieron el rechazo de la presentación en la falta —por parte de la Corte Suprema— de “atribuciones para modificar pronunciamientos jurisdiccionales amparados por el atributo de cosa juzgada”.

Luego de tres años de esta resolución de la CS el Poder Ejecutivo (PE) tomó cartas en el asunto y —mediante el decreto 99/06<sup>(8)</sup>— ordenó dar cumplimiento con la sentencia de la Corte IDH. Esta decisión requirió de una previa reinterpretación del punto resolutivo de la sentencia de la Corte IDH: El PE adujo que lo que la Corte IDH ordenaba era que los honorarios fueran asumidos por el PE “en un monto razonable” y no que debieran fijarse de nuevo. Así las cosas, y en claras intenciones de abordar una solución al escollo internacional, el PE aseveró que lo manifestado por la CS en la resolución 1404/2003 no contradecía la orden interamericana, siendo que en realidad caía en cabeza del PE —y no de la CS— la obligación de cumplir con ella<sup>(9)</sup>. Así, mediante dicho decreto se estableció un curso de acción

---

(7) CS, res. 1404/2013 del 21 de agosto del 2010.

(8) Decreto PE 99/2006. Boletín Oficial de la Nación nro. 30835 del 31/1/2006.

(9) Ídem. “...Que no existe punto de contradicción entre el tenor de la resolución CS nro. 1404/2003 según la cual los honorarios regulados judicialmente a los profesionales intervinientes... no pueden ser reducidos, y la manda de la Corte ID, conforme a los cuales estos honorarios deben ser fijados en un monto razonable. Ello así porque lo que la sentencia Internacional ordena no es la reducción de los honorarios regulados judicialmente en el caso eC-1099 de la CS, sino que el Estado Argentino asuma solo en un monto razonable de los honorarios”. “...Corresponde al Poder Ejecutivo Nacional en su carácter de... ejecutor de la sentencia de la Corte IDH, proporcione tales parámetros conforme las circunstancias del caso, las que deben ser puestos en conocimiento de los profesionales interesados”.

ordenándose convocar a las partes interesadas a los efectos de consensuar la fijación de un nuevo monto razonable de los honorarios ya regulados<sup>(10)</sup>.

Finalmente, y —conforme lo informara el Estado a la Corte IDH en el marco de la Supervisión de cumplimiento del caso a nivel interamericano— en el año 2007 el PE acordó con los abogados interesados una quita del 20% del monto de los honorarios<sup>(11)</sup>.

Y el 14 de noviembre de 2017 la Corte IDH dio cumplidas las reparaciones y dio por cerrada la etapa de supervisión<sup>(12)</sup>.

Del procedimiento interno desarrollado en el caso *Cantos* podemos concluir:

- **Para la CS las presentaciones de los órganos del Estado encargados de hacer cumplir la sentencia interamericana deben ser formuladas en el expediente judicial (y no ser interpuestas como presentaciones autónomas).**
- ***La CS no puede dejar sin efectos decisiones judiciales pues carece de facultades para destruir la firmeza de la cosa juzgada.***
- ***La CS no puede dejar sin efectos decisiones judiciales si ellas podrían generar una nueva afectación de derechos a terceros.***

## **A.2. Caso “Bulacio - Espósito”**

En este caso, la CS dio cumplimiento con la orden interamericana que consistía en reabrir investigaciones penales, a pesar de que se había declarado la prescripción de la acción penal.

En el año 2003, a nivel interamericano, en el caso “Bulacio vs. Argentina”, la Corte IDH había condenado a Argentina por violación del derecho

---

(10) Ídem. “...Que para la fijación de un monto razonable de los honorarios ya regulados en la causa c-1099 del registro de la CS conforme al criterio del punto 3 párrafo 77 de la sentencia de la Corte IDH, corresponde convocar a las partes interesadas a efectos de establecer las bases para la ejecución de dicho pronunciamiento”.

(11) Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 6 de julio 2009. Punto 11, Inc. d). “...El 1 de marzo de 2007 se celebró la reunión de trabajo con la mayoría de los “profesionales interesados que hicieron conocer su propuesta [en relación con sus honorarios]”, y manifestaron que los honorarios regulados a los abogados, peritos y el consultor técnico “son absolutamente razonables y deberían ser abonados sin quita alguna”. Sin embargo, “con el fin de lograr el cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto [No.] 99/06” los abogados presentes en esta reunión manifestaron que aceptarían “una quita del 20% [de sus honorarios]”. Se confeccionó un acta de dicha reunión, de la cual surge que los profesionales “declararon que en caso de mediar conformidad con el monto [...] y una vez realizado el pago respectivo, solicitarán inmediatamente el levantamiento de las medidas cautelares decretadas contra de José María Cantos”.

(12) Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 14 de noviembre de 2017.

a la vida de Walter Bulacio quien falleció en ocasión de encontrarse detenido en una comisaría, y por la violación al deber de investigación para identificar a los responsables de la muerte en un plazo razonable.

Durante la tramitación del caso “Bulacio” ante la Corte IDH, paralelamente a nivel interno se había llevado adelante un proceso penal en contra de Miguel Ángel Espósito (excomisario de la Comisaría donde se encontraba detenido W. Bulacio) por su presunta responsabilidad por la desaparición y muerte de Bulacio. Sin embargo, la investigación se dio por concluida tiempo más tarde por el beneficio de la prescripción otorgada a favor del imputado, la cual fue declarada en primera instancia y confirmada en segunda instancia.

Cuando la Corte IDH tomó conocimiento de esta circunstancia y de que dicho expediente se encontraba a consideración de un recurso extraordinario ante la Corte IDH, mediante una resolución de supervisión de cumplimiento<sup>(13)</sup>, solicitó se informe del estado de la investigación y se prosiga y continúe con ella.

Ese mismo año la CS resolvió el recurso extraordinario, y revocó la declaración de prescripción de la acción penal tomando como fundamento la existencia de la orden de reparación emitida por la Corte IDH en su sentencia del caso “Bulacio”.

Vemos aquí, que si bien la orden de la Corte IDH no consistía en dejar sin efecto una sentencia judicial firme (pues se estaba resolviendo precisamente el REF), la cuestión se asemeja y, por ello, nos resulta de interés. Observemos que según lo reconoce la CS, la decisión recurrida de declarar la prescripción había sido acorde a derecho, y no se podía reputar como arbitraria. Es decir, para la Corte Nacional si existía prescripción de la acción penal, “sin embargo...” si así lo confirmaba, no iba a poder cumplir con la orden de reparación de la Corte IDH de continuar la investigación.

“..También esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”, “...la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido en este caso a las víctimas a la protección judicial”<sup>(14)</sup>.

Por este motivo la CS termina “adecuando” su pronunciamiento a la orden interamericana, reconociéndole autoridad para influir sobre sus pronunciamientos, a sabiendas de que si no lo hacía se produciría un nuevo incumplimiento<sup>(15)</sup>.

---

(13) Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 26 de noviembre de 2004.

(14) CS, “Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, sentencia del 23 de diciembre de 2004. Cita 327:5668. Consids. 5 y 10.

(15) En su voto el juez Fayt marca distancia con esta posición mayoritaria (como lo haría también en los casos “Simón” y en “Derecho”) entendiéndolo que la

De ello podemos advertir:

— ***Para la CS las órdenes de reparación dictadas por la Corte IDH son de carácter obligatorio y condicionan sus pronunciamientos.***

### ***A.3. Caso “Bueno Alves - Derecho”***

En este caso la Corte Suprema local dejó sin efecto una sentencia firme que ella misma había dictado, revocando la declaración de la prescripción de la acción de una causa penal para cumplir con la reparación ordenada por la Corte IDH en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”.

En el año 2007 en el caso “Bueno Alves vs. Argentina” la Corte IDH había declarado la responsabilidad del Estado Argentino por los actos de tortura sufridos por Bueno Alves. A modo de reparación ordenó —entre otras— que el Estado continúe con la investigación penal para identificar a los responsables de dichos actos de tortura a pesar de que Derecho había sido sobreseído por prescripción de la acción penal (dicho sobreseimiento había sido dictado en primera instancia y confirmado en segunda instancia)<sup>(16)</sup>.

En la primera resolución de supervisión de cumplimiento, la Corte IDH advirtió que la Corte local (40 días después de emitida la sentencia de fondo en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”) confirmó el sobreseimiento de Derecho por prescripción de la acción penal<sup>(17)</sup>. Así, el tribunal interamericano entendió que la Corte Nacional había actuado a contrario de su orden motivo por el cual instó al Estado a cumplir y disponer las medidas necesarias para reanudar la investigación penal. (En definitiva, sería necesario dejar sin efecto la sentencia de la CS)<sup>(18)</sup>.

Sobre la sentencia de la CS que dejó firme el sobreseimiento, la querrela de Bueno Alves interpuso un recurso de revocatoria con el argumento que se debía cumplir con la orden de reparación de la Corte IDH.

Así, a finales del 2011, la CS admitió la presentación de dicho recurso (el cual no se encuentra legalmente previsto para las sentencias de la CS) y, finalmente, sobre la base de los argumentos emitidos por la Corte IDH en la sentencia de fondo y de supervisión de cumplimiento y el precedente “Espósito”, decidió revocar su decisorio que declaraba la prescripción de la acción penal, ordenando a los tribunales inferiores de la causa “Derecho”

---

prescripción de la acción penal es una garantía esencial del imputado, reconocida constitucionalmente y que en virtud del art. 27 de la CN, alterar tal garantía resultaría una violación a los principios de derecho público que se encuentran por encima de cualquier orden interamericana.

(16) Corte IDH, caso “Bueno Alves vs. Argentina”. Sentencia de fondo, cit.

(17) Cfr. CS, caso “Derecho, Rene Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal Causa nro. 24.079” del 11 de julio de 2017. Cita 330:3074.

(18) Cfr. Corte IDH, caso “Bueno Alves vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 5 de julio de 2011.

que dictaran un nuevo pronunciamiento en arreglo a la orden de reparación dictada por la Corte IDH.

“Que por tanto, con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en la sentencia ‘Bueno Alves vs. Argentina’, notificada a este Tribunal el 21 de septiembre de 2007—, corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior”<sup>(19)</sup>.

Como conclusión de todo el procedimiento podemos extraer las siguientes conclusiones:

- ***la CS admitió la vía del recurso de revocatoria interpuesto por la víctima (parte querellante en el expediente nacional) como una herramienta para dar cumplimiento con la reparación de la Corte IDH.***
- ***la CS aceptó dejar sin efecto una sentencia dictada por ella que se encontraba firme, sobre la base de la orden de reparación del tribunal interamericano y de su reiteración formulada en la sentencia de supervisión de cumplimiento.***

#### **A.4. Caso “Kimel”**

Existiendo una orden de reparación dispuesta por la Corte IDH en el caso “Kimel vs. Argentina”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional desestimó hacer lugar al recurso de recurso de revisión penal sobre la base de dicha orden. Sin embargo, finalmente, sobre la base de la aplicación de la ley más benigna hizo lugar a la revisión y dejó sin efecto la sentencia de condena dictada contra el periodista Eduardo Kimel.

En el año 2008 en el caso “Kimel vs. Argentina” la Corte IDH declaró responsable al Estado por violación al derecho a la libertad de expresión y violación al plazo razonable ocurrido en un proceso penal que culminó por el cual se condenó al Sr. Kimel por el delito de calumnias a un año de prisión y aplicación de multa<sup>(20)</sup>. A modo de reparación la Corte IDH ordenó al Estado dejar sin efecto la condena penal impuesta y todas las consecuencias derivadas de ella<sup>(21)</sup>.

Luego de la sentencia dicta por la Corte IDH el Sr. Kimel falleció y sus familiares continuaron el proceso interno en el país a los efectos de que los tribunales nacionales dejaran sin efecto la sentencia de condena, sin embargo, se encontraron con una serie de escollos procesales.

(19) CS, caso “Derecho, Rene Jesús...” cit., consid. 5.

(20) Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala IV, caso “Kimel Eduardo G. y Singerman, Jacobo s/art. 109 CP”. Sentencia del 17 de marzo de 1999.

(21) Cfr. Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”. Sentencia de fondo del 2008, cit. Punto resolutivo 7.

Así, en la primera supervisión de cumplimiento de sentencia la Corte IDH observó que, más allá que se había corroborado la eliminación de los antecedentes penales del Sr. Kimel, “el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que esta tiene respecto de terceros. Dichos alcances no se limitan a la eliminación de los antecedentes penales del señor Kimel, lo cual constituye una medida de reparación adicional (infra Considerandos 16 a 19). Por lo tanto, declara que la presente obligación se encuentra pendiente de cumplimiento”<sup>(22)</sup>. Además, advirtió que el Estado, en este sentido, no había realizado ninguna acción tendiente a que los Tribunales locales cumplan con dicha medida.

En una segunda supervisión de cumplimiento del año 2013 la Corte IDH tomó nota de que el Estado había optado —previo dictamen de distintos órganos— por presentar solo un *amicus curia* por ante la Cámara Nacional de Apelaciones, pues había estimado —previo dictamen de la Procuración General de la Nación— que el Estado no se encontraba facultado para interponer, por ejemplo, el recurso de revisión de sentencia. La Corte IDH tomó nota, además, de que siendo eso así los familiares de la víctima intentarían tal recurso —bajo la condición de que el Estado costee los gastos del mismo—.

Es así que en noviembre de 2011 la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió admitir el recurso de revisión interpuesto por los familiares del Sr. Kimel y dejar sin efecto la condena a prisión y la multa impuesta<sup>(23)</sup>.

Finalmente, en el año 2013 la Corte IDH, estimó cumplida la reparación:

“Teniendo en cuenta que a través de la referida decisión judicial de 10 de noviembre de 2011 se resolvió dejar sin efectos la sentencia condenatoria contra el señor Kimel, tanto en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad penal como en lo relativo a la condena a pagar una indemnización civil por concepto de daño moral, así como tomando en consideración lo observado por las partes y la Comisión, el Tribunal estima que el Estado ha cumplido con la medida de reparación dispuesta en el punto resolutivo séptimo de la Sentencia”<sup>(24)</sup>.

---

(22) Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 18 de mayo de 2010, consid. 15.

(23) Cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, caso “Kimel...”, cit.: “...para la procedencia del recurso intentado el inciso 1º del artículo del CPPN exige que los hechos establecidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los fijados en otra sentencia penal irrevocable. La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o estableció hechos distintos a los que dieran fundamento a la condena objeto de revisión. Es por ello que más allá del carácter de ‘sentencia penal’ que el recurrente atribuye a la decisión del tribunal internacional, no se encuentra configurado el presupuesto requerido por la norma citada para la viabilidad del remedio interpuesto”.

(24) Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento del 5 de febrero de 2013, consid. 12.

Del proceso de cumplimiento de la orden interamericana podemos formular las siguientes conclusiones:

- ***La Cámara Nacional de Casación penal considera que la orden de reparación de la Corte IDH que ordena dejar sin efecto una sentencia interna de condena, no se encuentra comprendido en el supuesto del inc. 1º del art. 479 del Código Procesal Penal de la Nación que habilita la revisión de la sentencia***<sup>(25)</sup>.
- ***El Estado estima que no tiene legitimidad para interponer un recurso de revisión ante los tribunales nacionales para hacer cumplir la reparación ordenada por la Corte IDH cuando la causa penal es de acción privada.***
- ***El Estado estima que puede presentarse como amicus curiae para poner en conocimiento de los tribunales internos la orden de reparación de la Corte IDH.***
- ***La CS no tuvo intervención en el proceso de cumplimiento de la orden interamericana a pesar de que la condena penal había quedado firme por aplicación del certiorari***<sup>(26)</sup>.

### **A.5. Caso “Mohamed”**

Con la finalidad de dar cumplimiento con la orden de reparación establecida por la Corte IDH, en el caso interamericano “Mohamed vs. Argentina” la CS resolvió solicitar a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que suspenda los efectos de la condena penal impuesta al Sr. Mohamed hasta tanto un nuevo tribunal revise ampliamente la condena. La Cámara cumplió con lo solicitado y suspendió los efectos de la condena.

En “Mohamed vs. Argentina”, la Corte IDH declaró responsable al Estado por violación al debido proceso en el trámite de la causa penal contra el Sr. Mohamed que concluyó con una sentencia dictada por primera vez en segunda instancia<sup>(27)</sup> y respecto a la cual se le impidió interponer un recurso que permita una revisión amplia de dicha condena<sup>(28)</sup>.

---

(25) CPPN, art. 479: “El recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando: 1º) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable”.

(26) Cfr. CS, caso “Kimmel Eduardo Gabriel s/calumnias”. Recurso extraordinario federal. Sentencia del 14 de septiembre de 2000. “...Que el recurso extraordinario es inadmisilible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”.

(27) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala I, caso “Mohamed Oscar Alberto s/homicidio culposo” del 22 de febrero de 1995.

(28) CS, caso “Mohamed Oscar Alberto s/homicidio culposo”. Sentencia del 19 de septiembre de 1995. Expte. CSJ 000555/1995 (31-M).

Así, la Corte IDH ordenó a modo de reparación:

“2. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio emitido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, de conformidad con los parámetros convencionales establecidos en el art. 8.2.h de la Convención Americana, en los términos señalados en los párrafos 90 a 117 y 152 de la presente Sentencia.

“3. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para que los efectos jurídicos de la sentencia condenatoria emitida por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, y en especial su registro de antecedentes, queden en suspenso hasta que se emita una decisión de fondo garantizando el derecho del señor Oscar Alberto Mohamed a recurrir del fallo condenatorio”<sup>(29)</sup>.

Habiendo tomado conocimiento de la sentencia interamericana, por intermedio del Ministerio de Justicia de la Nación la CS le ordenó a la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que “... que adopte las medidas conducentes para dar cumplimiento con lo ordenado por la Corte Interamericana”<sup>(30)</sup>.

Acorde a ello, la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional decidió suspender los efectos de la sentencia de condena y comunicar dicha decisión al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal<sup>(31)</sup>.

En marzo del año 2015, la CS emitió una resolución ordenando a la Cámara Nacional que designe una nueva sala “...para que proceda a la revisión de la sentencia dictada con fecha 22/02/1995, por la Sala Primera, en la Causa nro. 44.065, en los términos del artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la interpretación que sobre esta Disposición ha formulado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia”<sup>(32)</sup>.

A finales de ese mismo año la Corte IDH se informó del avance realizado por los tribunales internos. Sin embargo, tomó conocimiento, además, que atento al largo tiempo transcurrido desde la condena (más de 20 años) el Sr. Mohamed había informado que el expediente interno ya había sido destruido y, además, por el paso del tiempo correspondiente habían sido eliminado sus antecedentes penales, y que por tal motivo solicitaba a la Corte

---

(29) Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”. Sentencia excepciones preliminares, cit., puntos dispositivos 2 y 3.

(30) Cfr. CS, resolución 477/15 del 25 de marzo de 2015. Sobre expediente administrativo nro. 4499/2013.

(31) Ídem.

(32) Ídem.

IDH que se suspenda la revisión de su condena (pues someterse de nuevo al proceso penal podría resultarle más gravoso)<sup>(33)</sup>.

Tomando en consideración esta particular circunstancia señalada por la víctima en la sentencia de supervisión de cumplimiento del año 2015, la Corte IDH estimó "...que el Estado debe abstenerse de continuar ejecutando acciones tendientes al cumplimiento de estas reparaciones y concluye la supervisión de cumplimiento de los puntos dispositivos segundo y tercero de la Sentencia del presente caso"<sup>(34)</sup>.

De acuerdo con el modo en que se tramitó la ejecución de la orden de reparación de la Corte IDH, podemos concluir lo siguiente:

- ***La CS en su carácter de autoridad suprema puede ordenar a los tribunales inferiores que cumplan con la orden de suspender los efectos de la sentencia de condena.***
- ***La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Correccional y Criminal (esta vez a diferencia de la Cámara de Casación Penal) resolvió hacer lugar a la orden de reparación emitida por la Corte IDH sobre la base de que constituía una forma de reparación.***
- ***Cuando el cumplimiento de la orden de la Corte IDH de dejar sin efecto una sentencia interna puede ocasionar un agravamiento en la situación de la víctima, la CS estima que no debe procederse con la reparación.***

#### **A.6. Caso "Mendoza"**

La Cámara Federal de Casación Penal resolvió admitir y hacer lugar al recurso de revisión penal interpuesto por César Alberto Mendoza y otros condenados, reconociendo que la orden de recomendación emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podía ser reputada como un supuesto excepcional para habilitar la revisión de la condena en los términos del art. 479 del CPPN.

Respecto a los antecedentes del caso, vale aclarar que en el año 2010, a nivel interamericano, la Comisión Interamericana de DD.HH. emitió el informe de fondo 172/10 "Mendoza y otros" en donde declaró al Estado argentino responsable por violación al derecho a la integridad, a los derechos del niño y al derecho a una revisión amplia del fallo de condena penal, en razón de que César Alberto Mendoza y otros niños más habían sido condenados a prisión perpetua aplicándose la ley del régimen penal de la minoridad la cual contravenía la Convención Americana.

---

(33) Cfr. Corte IDH, caso "Mohamed vs. Argentina". Resolución de supervisión, cit., consid. 9 (en especial nota al pie de página nro. 12).

(34) *Ibidem*, consid. 9.

Así, la Comisión entendió que la condena de prisión perpetua impuesta implicaba someter a los niños a un trato cruel y contrariaba el fin de readaptación social (art. 5.6 de la CADH). Además, estimó que durante el proceso penal no se les garantizó a los condenados el derecho a un recurso de revisión amplio de la condena (art. 8.2 inc. h CADH).

Con base en todo ello recomendó al Estado —entre otras cosas—: “1. Disponer las medidas necesarias para que César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, puedan interponer un recurso mediante el cual obtengan una revisión amplia de las sentencias condenatorias en cumplimiento del artículo 8.2 h) de la Convención Americana”.

En el año 2011 —ante la falta de cumplimiento de las recomendaciones— la Comisión sometió el caso a la Corte IDH.

Durante la tramitación y un tiempo antes de que la Corte IDH dicte su fallo en el caso, la Cámara Federal de Casación Penal admitiendo un recurso de revisión interpuesto por las víctimas dio cumplimiento con la recomendación de la Comisión IDH. Así decidió revocar la imposición de la pena privativa (dejando firme la declaración de responsabilidad) y ordenó al tribunal inferior la imposición de una nueva pena (adecuada convencionalmente)<sup>(35)</sup>.

Cuando la Corte IDH dictó sentencia de fondo en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina” valoró la decisión de la Cámara Federal, pero advirtió que el fallo no se encontraba firme pues el Fiscal General había interpuesto un recurso extraordinario ante la CS. Por este motivo, la Corte IDH en su sentencia resolvió que a modo de reparación “El Estado deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad”<sup>(36)</sup> (es decir, la Corte IDH ordenaba al Estado que la decisión de la Cámara Federal no sea modificada a partir del REX).

Finalmente, a nivel interno, la sentencia de la Cámara Federal quedó firme<sup>(37)</sup>, pues la procuradora general de la Nación desistió del recurso extraordinario federal en atención a dar cumplimiento con la orden de reparación de la Corte IDH<sup>(38)</sup>.

---

(35) Cámara Federal de Casación Penal, sala III, “Mendoza, César Alberto y otros s/recurso de revisión”, causa nro. 14.087, sentencia del 21 de agosto del 2012.

(36) Corte IDH, caso “Mendoza y otros vs. Argentina”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 14 de mayo del 2013. Serie C, nro. 260. Punto dispositivo 21.

(37) CS, caso “Mendoza, César Alberto s/causa n° 14087. Recurso de hecho”, 17 de diciembre de 2013.

(38) *Cfr.* Procuración General de la Nación. Dictamen de la procuradora general ante la CS por recurso extraordinario federal. Caso “Mendoza, César Alberto s/causa n° 14087. Recurso de hecho”. 4 de septiembre de 2013.

El caso resulta de especial interés en razón del criterio que adopta la sala III de la Cámara Federal de Casación Penal (a contrario del criterio adoptado dos años atrás por la sala I en el caso “Kimel”). En este caso, la Cámara Federal acepta que un informe de fondo de la Comisión IDH pueda ser tomado como un supuesto que habilite la revisión de una sentencia penal firme: “Limitar nuevamente la posibilidad de revisión de la sentencia, implicaría una doble lesión al derecho al recurso que no puede ser admitida bajo el argumento de taxatividad del artículo 479 del CPPN” y “...la necesidad de ampliar los supuestos de revisión cuando se constata la existencia de un error, resulta imperioso pues en definitiva se trata de consagrar el valor justicia”.

En un largo fallo ejemplar, Ángela Ledesma, vocal preopinante, señala que la única posibilidad para cumplir con la orden de la Comisión IDH implica habilitar el recurso de revisión, ya que “...la ausencia de una causal específica en el ordenamiento procesal que admita la revisión frente este tipo de casos, no puede constituir un obstáculo para la vigencia de los derechos que se encuentran en juego y que revisten jerarquía constitucional”. Y señala que esta adecuación que debe formular la Cámara se encuentra también acompañada por los diversos proyectos de ley que se han ido trabajando respecto a la incorporación de las órdenes interamericanas como un supuesto más de revisión del art. 479 del CPPN<sup>(39)</sup>.

Admitido el recurso de revisión sobre la base de la existencia de una recomendación de la Comisión, la Cámara termina declarando la nulidad de la sentencia de condena en lo atinente a la imposición de la pena ordenando al Tribunal de Menores que imponga una nueva pena con arreglo a los estándares establecidos por la Comisión en su informe de fondo.

---

(39) Cámara Federal de Casación Penal, sala III, “Mendoza, César Alberto”: “...además, en el orden del particular tema tratado, interesa señalar que se ha presentado un proyecto de reforma de los arts. 479, 480 y 482 del CPPN (Expediente 7285-D-2006) en el cual se incorpora como causal de procedencia del recurso de revisión el ‘cumplimiento a una disposición de un organismo de aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, en la cual se haya declarado la violación del tratado en relación al condenado en la sentencia que se impugna’. En sentido concordante, se encuentra tramitando ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el expediente 62.272/09 (Nro. de origen 179.489/09) en el cual también se postula una ampliación de la revisión cuando en el caso ‘recaiga sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (o se remitan recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos)’. También se debe destacar que el Poder Ejecutivo Nacional (con motivo del Acuerdo de solución amistosa entre el Gobierno Nacional y los peticionarios del caso ‘Schiavini’) dictó el decreto 574/05 a partir del cual estableció el compromiso de adoptar medidas tendientes para ajustar la normativa vigente a los estándares internacionales, imponiéndose —entre o tras pautas— la obligación de reformar el Código Procesal Penal de la Nación introduciendo como causal de revisión la violación de derechos humanos”.

Del caso en cuestión podemos elaborar la siguiente conclusión:

— ***La Cámara Federal de Casación Penal considera que el recurso de revisión penal resulta ser una vía adecuada para hacer cumplir una orden de un órgano interamericano (en ese caso la Comisión IDH).***

### ***A.7. Caso “Arce”***

Hilado al caso “Mendoza y otros” encontramos el caso “Arce”. Si bien este caso nunca llegó al sistema interamericano, nos interesa en la medida que forma parte también del alcance del cumplimiento de la orden de reparación de la Corte IDH en el caso *Mendoza* respecto a la obligación de dejar sin efecto sentencias de condena a prisión perpetua en el caso de niños.

En el caso “Arce”, la CS decidió cumplir con la orden de reparación emitida por la Corte IDH en el caso “Mendoza y otros”. Diego Daniel Arce también había sido condenado a prisión perpetua por delitos cometidos en su niñez, sin embargo, nunca llevó su caso a instancias interamericanas. Sin embargo, habiendo tomado conocimiento del Informe de Fondo de la Comisión en “Mendoza y otros” decidió interponer un recurso de revisión de su condena sobre la base de que existía una recomendación emitida por la Comisión Interamericana que declaraba que el Estado Argentino debía abstenerse de imponer penas de prisión perpetua en los casos de niños. El recurso fue denegado en todas las instancias de la justicia de la Provincia de Mendoza y, por ello, interpuso un recurso extraordinario ante la CS.

La CS (haciendo suyo el dictamen de la procuradora general<sup>(40)</sup>) admitió el recurso extraordinario federal y revocó la decisión de la Corte Suprema de Mendoza que había declarado inadmisibile el recurso de revisión arguyendo que las recomendaciones de la Comisión no podían ser como uno de los supuestos que habilite la revisión en el Código Procesal Penal de Mendoza<sup>(41)</sup>.

La CS estimó (siguiendo igual criterio que el de la Cámara Federal en el caso “Mohamed”) que el recurso de revisión penal es el único remedio apto para cumplir con las órdenes interamericanas que cuestionan la convencionalidad de una sentencia penal firme y señaló que no solo existía una recomendación de la Comisión Interamericana, sino que, además, existía una orden de la Corte IDH en su sentencia de fondo *Mendoza y otros vs. Argentina* que había ordenado al *Estado* “Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por

---

(40) Procuración General de la Nación. Dictamen de la procuradora general ante la CS por recurso extraordinario federal. Caso “A. D. D. p/homicidio agravado”. 4 de septiembre de 2013.

(41) CS, Caso “Arce, Diego Daniel s/homicidio agravado”. Sentencia del 5 de agosto de 2014. A. 1008, XLVI.

delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia”<sup>(42)</sup>.

Dicho ello, revocó la sentencia de la Corte de Mendoza que denegó el recurso de revisión.

De la resolución del caso “Arce” podemos formular la siguiente conclusión:

— ***Para la CS el recurso de revisión penal constituye una vía adecuada para hacer cumplir con una orden de la Corte Interamericana que implica dejar sin efecto una sentencia de condena firme.***

### **A.8. Caso “Mémoli”**

Con el objeto de adecuarse a la orden de reparación de la Corte Interamericana dictada en el caso “Mémoli vs. Argentina”, el Juzgado Civil y Comercial 3ª Nom. del Departamento de Mercedes, Provincia de Buenos Aires dejó sin efecto la medida cautelar decretada sobre los bienes del Sr. Mémoli.

El caso “Mémoli vs. Argentina” fue resuelto por la Corte IDH en el año 2013. La Corte encontró responsable al Estado por la violación al plazo razonable y derecho a la propiedad, con relación al proceso judicial civil por daños y perjuicios seguido contra el Sr. Mémoli en el cual se dispuso una medida que le impedía enajenar y gravar bienes la cual estuvo vigente por más de 16 años.

En su sentencia de fondo, la Corte IDH ordenó “El Estado debe revocar inmediatamente la medida cautelar de inhibición general de bienes que pesa sobre Carlos y Pablo Mémoli”<sup>(43)</sup>.

En cumplimiento de la orden la Corte Suprema de Buenos Aires notificó mediante resolución lo resuelto por la Corte IDH al Juzgado Civil y Comercial que había decretado la medida de inhibición de bienes. Meses más tarde, en enero de 2014 cumpliendo dicha resolución de la CSJ de Buenos Aires, el Juzgado dio cumplimiento con la orden interamericana y resolvió dejar sin efecto la medida cautelar<sup>(44)</sup>.

En el año 2017, la Corte IDH, en el marco de supervisión de cumplimiento, declaró que el Estado había cumplido con la orden de reparación y cerró el caso<sup>(45)</sup>.

---

(42) Corte IDH, caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, cit. Punto dispositivo 21.

(43) Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”, cit. Punto dispositivo 8.

(44) Cfr. Juzgado Civil y Comercial de la 3ª Nominación, Departamento de Mercedes, Poder Judicial de Buenos Aires. Sentencia del 7/1/2014.

(45) Cfr. Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina” Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia. 10 de septiembre de 2017. Punto resolutive 1. a).

Si bien en el caso no existía una sentencia judicial que haga cosa juzgada material en razón de que las medidas cautelares carecen de la firmeza propia de las sentencias definitivas, el Juzgado Civil revocó la cautelar sobre la base de la orden de reparación interamericana removiendo el decisorio judicial interno.

Del caso “Mémoli” podemos obtener la siguiente conclusión:

— ***Las CSJ de la Provincia de Buenos Aires y los tribunales inferiores, estimaron adecuado revocar la sentencia cautelar interna de oficio, sin que haya sido necesario que las víctimas interpongan un recurso u acción para revocar la decisión.***

### ***A.9. Caso “Fontevecthia y D’Amico” - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de La Nación***

La CS decidió no dar cumplimiento con la orden de reparación emitida por la Corte IDH en la sentencia de fondo del caso “Fontevecthia y D’Amico vs. Argentina”, la cual consistía en dejar sin efecto una de sus sentencias dictada en el marco de un recurso extraordinario federal en donde se confirmaba la condena civil a los Sres. Fontevecthia y D’Amico. Sin embargo, tiempo más tarde, aceptó formular una anotación en la sentencia cuestionada indicando que la misma había sido declarada violatoria de la CADH.

En el año 2011 en el caso “Fontevecthia y D’Amico vs. Argentina” la Corte IDH condenó al Estado Argentino por la violación al derecho a la libertad de expresión al entender que la condena impuesta a los periodistas Fontevecthia y D’Amico en un proceso civil por daños y perjuicios afectaba la libertad de expresión de los mismos en razón de que la información periodística publicada se vinculaba a un funcionario público, motivo por el cual existía un interés colectivo legítimo en dicha publicación. Así, entre las reparaciones ordenadas, dispuso que se debía dejar sin efecto la condena civil impuesta:

“1. El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecthia y Héctor D’Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma”<sup>(46)</sup>.

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación comunicó dicha decisión a la CS mediante el envío de un oficio que fue respondido por la Corte Nacional con una extensa resolución.

La CS mediante el voto preopinante del juez Rosenkrantz y Highton de Nolasco rechazó la solicitud del Ministerio de Relaciones exteriores sobre la base de tres argumentos centrales:

---

(46) Corte IDH, caso “Fontevecthia y D’Amico vs. Argentina”. Sentencia de excepciones, cit. Punto dispositivo 2.

- Los principios fundamentales de derecho público reconocidos constitucionalmente en el art. 27 de la constitución nacional implican entre otros la supremacía de la CS como autoridad suprema del Poder Judicial y la inmutabilidad de la cosa juzgada en sus pronunciamientos (art. 108 CN).
- Cualquier norma supranacional que regule en un sentido contrario a ello, o cualquier autoridad supranacional que pretenda ordenar al Estado una acción que contraríe dichos principios constitucionales.
- La adecuada interpretación del art. 63.1 de la Convención no permite colegir que la revocación de sentencias firmes internas sea una potestad de la Corte IDH que los Estados hubieran querido otorgarle.
- La orden de “dejar sin efecto” una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada excede la competencia de la Corte Interamericana y contraía los principios fundamentales de derecho público constitucional.

Respecto a los referidos argumentos el Tribunal dijo:

“Dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino”<sup>(47)</sup> y que “Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional en clara trasgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional”<sup>(48)</sup>.

Además, estimó con relación al alcance de la competencia de la Corte IDH en materia de reparaciones, prevista por el art. 63 de la CADH:

“...la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional”<sup>(49)</sup>.

De este modo concluyó:

“...no corresponde hacer lugar a lo solicitado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Lo dicho hasta aquí no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del arto 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63, CADH (arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional)”<sup>(50)</sup>.

Por su parte, el juez Rosatti en su voto agregó que entendía que la medida de reparación consistente en revocar una sentencia del máximo

---

(47) *Ibidem*, consid. 16.

(48) *Ibidem*, consid. 17.

(49) *Ibidem*, consid. 12.

(50) *Ibidem*, consid. 20.

tribunal era imposible de cumplir sin violentar principios constitucionales de derecho público. Y que entendía que la finalidad de la reparación ya se hallaba suficientemente cumplida con la publicación de la sentencia de la Corte IDH y con el reintegro por parte del Estado del monto de la condena civil que los peticionarios abonaron en el juicio por daños<sup>(51)</sup>.

Tiempo más tarde la Corte IDH mediante una resolución de supervisión de cumplimiento formuló una dura respuesta al Estado argentino, directamente dirigida a la CS.

En esta resolución cuestionó que la CS se arrogue la facultad de decidir cuándo o cuándo no una sentencia de la Corte IDH es obligatoria, en tanto ello ha sido decidido ya por el Estado argentino al momento de la ratificación de la CADH en especial el art. 68.1<sup>(52)</sup>. Y que el efectivo cumplimiento de la orden interamericana no puede quedar al arbitrio de quien precisamente produjo la violación mediante la emisión de una sentencia judicial violatoria del derecho a la libertad de expresión<sup>(53)</sup>.

También estimó la Corte IDH que corresponde a ella determinar el marco de su competencia y no al Máximo Tribunal argentino quien pretende elaborar una interpretación propia y restrictiva del art. 63.1 de la CADH<sup>(54)</sup>.

Y duramente cuestionó la arrogancia de la CS al decir que “...dicho tribunal interno parece partir de que sería adecuado dejar subsistente un acto jurisdiccional violatorio de la Convención Americana sólo porque fue un acto emitido por el más alto tribunal de Argentina. Con ello, sugeriría que es el único tribunal del Estado cuyas decisiones no pueden ser dejadas sin efecto a pesar de ser violatorias de derechos humanos”<sup>(55)</sup>.

Ya con relación a la reparación en concreto la Corte IDH señaló al Estado argentino que la orden de “dejar sin efecto” la sentencia de condena civil fue dictada por entender que la misma constituía la medida de reparación posible, suficiente y más adecuada para restituir a las víctimas el derecho conculcado. Y advirtió que la CS no postuló ninguna medida alternativa para dar cumplimiento a la orden interamericana<sup>(56)</sup>.

En ánimos de favorecer una solución a las víctimas la Corte IDH terminó suavizando el tenor de su resolución señalando que “al ordenar esta reparación la Corte Interamericana no indicó que para cumplirla el Estado tuviera necesariamente que ‘revocar’ dichos fallos. Es por ello que en el párrafo 105 de la Sentencia dispuso que el Estado debía adoptar ‘las medidas

---

(51) *Ibidem*, voto del juez Rosatti, consid. 8.

(52) Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”. Resolución de supervisión, cit., consid. 23.

(53) *Ibidem*, consid. 24.

(54) *Ibidem*, consid. 26.

(55) *Ibidem*, consid. 31.

(56) *Ibidem*, consid. 33.

judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias' para 'dejar sin efecto' tales sentencias"<sup>(57)</sup>. Y le recomendó al Estado vías alternativas a la revocación de la sentencia tales como la "...eliminación de su publicación de la página web de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana"<sup>(58)</sup>.

Sobre la base de esta resolución de supervisión de cumplimiento, en diciembre de ese mismo año la CS decidió acoger la propuesta formulada por la Corte IDH y ordenó la siguiente anotación en la sentencia de condena civil "Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana (sentencia del 29 de noviembre de 2011)"<sup>(59)</sup>. El 11 de marzo de 2020 la Corte IDH dio por cumplida la reparación<sup>(60)</sup>.

Algunos han tomado esta resolución como el fin del conflicto entre ambas Cortes, sin embargo, no pasa desapercibido el último párrafo en cuanto dice "Que toda vez que esta Corte Suprema considera que la anotación sugerida por la Corte Interamericana no vulnera los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27), resulta adecuado acceder a lo sugerido". La resolución nos deja más preguntas que respuestas: ¿Qué hubiera sucedido si la CS también consideraba dicha anotación como una intromisión en el proceso judicial interno? ¿A qué se refiere la CS con "toda vez que"? ¿Puede ello interpretarse como un "mientras tanto"? ¿Qué sucederá después? ¿Cuál será el próximo capítulo entre Cortes? Esta declaración, a la que nos atrevemos a llamar el *método Fontevicchia y D'Amico*, ¿será para el Sistema Interamericano lo que el *método Solange* del Tribunal Constitucional Alemán implica hoy para el sistema la Unión Europea?<sup>(61)</sup>

Recapitulando, del proceso interno para el cumplimiento de la sentencia interamericana del caso "Fontevicchia y D'Amico" podemos extraer las siguientes conclusiones:

— ***La CS admite la vía de presentación intentada mediante oficio por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación (sin exigir que la presentación la formule la víctima).***

(57) *Ibidem*, consid. 16.

(58) *Ibidem*, consid. 21.

(59) CS, resolución 4015/17, expte. 6439/12. Resolución del 5 de diciembre de 2017.

(60) Corte IDH, caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina". Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 11 de marzo de 2020.

(61) Sobre las consecuencias del método Solange nos remitimos a la nota de pie 88 del Cap. III.

- *La CS modifica el criterio adoptado en sus precedentes y declara que las sentencias firmes dictadas por ella en un proceso judicial no pueden ser revocadas sobre la base de una orden interamericana en tanto ello contraviene los principios fundamentales de derecho público en los términos del art. 27 CN.*
- *La CS asume el control de las órdenes interamericanas para evaluar que ellas no se dicten excediendo la competencia del art. 68.1 CADH.*
- *Mediante el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia es posible modificar interpretativamente el alcance o modalidad de cumplimiento.*
- *La CS asienta la doctrina de la Deferencia entre tribunales condicionada al respeto de los principios de derecho público nacional.*

## **2. Conclusiones en torno a los procedimientos de ejecución seguidos en el sistema de justicia argentino**

Habiendo analizado todos los casos en los que el Poder Judicial (entiéndase Corte Nacional, tribunales nacionales, federales, cortes provinciales, tribunales provinciales) se ha visto obligado a dejar sin efecto una sentencia, podemos formular las siguientes conclusiones.

### **A. Dificultades en torno a la ejecución de la reparación a razón de diferencias de interpretación normativa**

Como un dato negativo respecto al grado de cumplimiento de las órdenes interamericanas advertimos que el criterio de nuestra CS ha oscilado entre: 1) el cumplimiento a rajatablas de la orden interamericana, aun cuando no estaba de acuerdo con la Corte IDH (“Bulacio-Espósito” y caso “Bueno Alves-Derecho”) y 2) el incumplimiento sobre la base de argumentos tales como una posible afectación a derechos de terceros (“Cantos”); la inmutabilidad de la cosa juzgada; la protección de los principios fundamentales de derecho público y el exceso en las potestades remediales de la Corte IDH (“Fontevicchia y D’Amico - Ministerio”).

En este sentido, el precedente “Ministerio”, el cual al momento de la redacción del presente trabajo se encuentra firme, constituye un grave retroceso en materia de reparaciones y restitución de derechos fundamentales pues las interpretaciones formuladas en dicha decisión resultan regresivas tomando en cuenta el criterio que la CS había venido asumiendo en los casos “Espósito”, “Derecho”, “Mohamed”, “Mendoza” y “Arce”, los cuales favorecían una tutela judicial efectiva al momento resarcir las violaciones ocurridas por la actividad del Poder Judicial.

## **B. Dificultades en torno a la ejecución de la reparación a razón de la ausencia de un mecanismo procesal específico**

Ahora bien, en torno a los mecanismos procesales específicamente, advertimos que la falta de una normativa que sirva de guía para ejecutar las órdenes dirigidas al Poder Judicial para dejar sin efecto una sentencia ha ocasionado que el trámite y la resolución dependan del criterio que haya decidido adoptar cada tribunal cuya decisión se pretende remover, resultando casi imposible concluir de ello algún estándar o criterio unificado.

### *i. Tribunal a cargo de la ejecución:*

— *Cuando había sentencia firme de la CS:* en estos casos la Corte resolvió dejar sin efecto su sentencia (“Bueno Alves-Derecho”) o rechazar la orden interamericana (“Cantos” y “Fontevicchia”).

— *Cuando había sentencia firme de un tribunal inferior:* en estos casos la CS se dirigió a los Tribunales inferiores comunicando la decisión interamericana de reparar. Y los tribunales inferiores decidieron si dejaban sin efecto sus sentencias (“Kimel”, “Mohamed”, “Mendoza” y “Mémoli”). Cuando esas sentencias estaban firmes por aplicación del *certiorari* (art. 280 del Código Procesal Civil de la Nación), la CS no consideró necesario emitir una resolución para dejar sin efecto el *certiorari*, simplemente remitió la orden al tribunal en cuestión (“Mohamed” y “Mendoza”).

*ii. Proceso penales:* con relación a las órdenes de reparación relacionadas con proceso penales hemos observado que en los procesos judiciales internos de naturaleza penal la remoción de la sentencia interna se intentó por vía de:

— *Recurso de revisión* (previsto por ejemplo a nivel nacional en el art. 479 del CPPN). Y en esos casos las soluciones han sido diferentes al momento de admitir la vía intentada para ejecutar la orden de reparación. En el caso “Kimel”, se negó que las sentencias de la Corte Interamericana puedan ser asimiladas a algunos de los supuestos que habilitan el recurso de revisión penal según las normas argentinas. En cambio, en los casos “Mendoza” y “Arce” los tribunales admitieron el recurso de revisión penal por considerar que este resultaba ser la vía idónea para ejecutar la orden de la Corte IDH cuando ella consiste en remover una sentencia de condena.

— *Recurso de revocatoria in extremis excepcional* (pues había sentencia firme) ante la CS: se utilizó como vía para hacer cumplir la reparación en el caso “Bueno Alves - Derecho”. La CS admitió la presentación porque el decisorio judicial que se pretendía remover había sido emitido por ella y se encontraba ya firme. Sin embargo, esta doctrina se modificó implícitamente a partir del caso “Ministerio de Relaciones Exteriores” cuando la

CS determinó que las sentencias dictadas por ella que poseen autoridad de cosa juzgada no pueden ser removidas.

*iii. Procesos civiles:* en los únicos dos procesos civiles, la ejecución se llevó a cabo a través de las presentaciones vía oficio por parte de la Procuración del Tesoro de la Nación (caso “Cantos”) y del Ministerio de Relaciones Exteriores (caso “Ministerio”). De modo que la decisión se formuló por vía de resolución administrativa de la CS y no del expediente lo que lógicamente conllevó a la imposibilidad de las víctimas de tomar conocimiento y opinar sobre la necesidad de la ejecución.

*iv. Sujetos u organismos legitimados:* con relación a la participación de los órganos del Poder Ejecutivo para hacer cumplir la reparación, en algunos casos como en el caso “Cantos” se le ha negado legitimación a la Procuración del Tesoro de la Nación para petitionar el cumplimiento de la reparación, y en la mayoría de los casos ha admitido la autoridad del Ministerio de Justicia o del Ministerio de Relaciones Exteriores para instar la remoción de la sentencia.

De otro lado, en el caso “Kimel” fue la misma Procuración General de la Nación quien se rehusó a petitionar el cumplimiento de la orden interamericana sobre la base de que no tenía legitimación para actuar en delitos de acción privada. Sin embargo, en ese mismo caso, la Procuración presentó un *amicus curiae* ante el tribunal para avalar el recurso de revisión interpuesto por la víctima.

*v. Utilidad del mecanismo de supervisión:* a más de todo lo dicho también hemos podido advertir que el mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias que lleva adelante la Corte IDH ha resultado de vital importancia en varios de los casos analizados, puesto que a partir de la supervisión las víctimas han podido obtener el cumplimiento de la reparación. Ejemplo de ello son los casos “Kimel”, “Mendoza”, “Mémoli” y “Fontevicchia”.



## CAPÍTULO V

### **1. Necesidad de legislar los remedios procesales para cumplir con la reparación**

Pudimos desarrollar hasta aquí los argumentos por los cuales creemos que una orden de reparación de la Corte Interamericana que establece dejar sin efecto una sentencia interna firme tiene carácter constitutivo y ejecutorio de modo que debe ser cumplida por el Estado y en específico por el Poder Judicial.

También hemos logrado visibilizar las dificultades procesales que atraviesan las víctimas al momento de querer ejecutar tales reparaciones por ante los tribunales cayendo nuevamente en un peregrinaje interminable para acceder a la justicia a manos de quien en definitiva ya se la han negado anteriormente.

Es así que la legislación de un procedimiento de ejecución de sentencias dirigidas al Poder Judicial se hace necesario porque la realidad —expuestas en el capítulo anterior— ha demostrado que, ante la ausencia de norma, los criterios en la ejecución han ido variando en el tiempo y de acuerdo con los tribunales de modo que el derecho a acceder a un recurso rápido y sencillo (previsto en el art. 25 de la CADH) para hacer cumplir el derecho de reparación hasta ahora no ha podido encontrar una protección igualitaria, coherente y sostenida en el tiempo<sup>(1)</sup>.

El problema que se plantea en este trabajo resulta ser actual, pero no así nuevo. La cuestión ha intentado ser saneada con algunas propuestas de reforma legislativa a nivel nacional que a continuación expondremos.

#### **A. Comentarios sobre los proyectos de ley para establecer mecanismos de cumplimiento de las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos en el ordenamiento argentino<sup>(2)</sup>**

En el año 2013 se presentó ante el Senado de la Nación un proyecto de ley integral denominado “Proyecto de ley sobre instrumentación de un

---

(1) Cfr. ABRAMOVICH, Víctor, “Comentarios sobre Fontevecchia. La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, *Revista Pensar en Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2017, p. 13; RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor M., *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Investigaciones Jurídicas, Costa Rica, 1997, p. 65.

(2) Nos referiremos a los proyectos de ley más destacados o desarrollados. Sin embargo, pueden consultarse también los siguientes proyectos: Proyecto de ley

mecanismo para dar cumplimiento a disposiciones de organismos verificadores de tratados sobre derechos humanos”<sup>(3)</sup>, el cual lamentablemente fue archivado en el año 2015.

“Art. 5º.— Si la disposición emitida y firme mencionada en el artículo primero estableciera otras obligaciones diferentes de la indemnizatoria o concomitante con ésta, el Estado Nacional deberá disponer:

”c) Si la situación que origina la disposición es una sentencia condenatoria dictada por un tribunal de cualquier fuero, pero que se encuentre firme, la misma habilita que la parte beneficiada por la disposición plantee la revisión de la condena ante el organismo judicial que resuelve los recursos de revisión en el procedimiento correspondiente”.

Veamos que en su texto el proyecto contemplaba un mecanismo para hacer efectivas las reparaciones ordenadas a partir de una decisión emitida por cualquier organismo de un Tratado de Derechos Humanos al que Argentina hubiera suscripto (entiéndase Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Cedaw, etc.). Preveía el modo de ejecución de la reparación consistente en el pago de una indemnización y el cumplimiento de cualquier otra modalidad de reparación. Y con relación al Poder Judicial disponía que en los casos que el organismo internacional ordene dejar sin efecto una sentencia firme se habilitaba el “recurso de revisión” a favor de la víctima a los fines de dejar sin efecto la condena penal.

Entre las fortalezas podemos señalar que contemplaba el cumplimiento tanto de las decisiones de la Corte IDH como de la Comisión IDH, con lo cual resultaba ser una normativa más protectora de las víctimas, especialmente para aquellos casos en que la Comisión IDH decidiera no llevar a la Corte el caso, o para aquellos otros en que se realizara un acuerdo de solución amistosa que luego no se cumpliera.

Entre las debilidades advertimos que preveía un sistema de ejecución también para las decisiones de otros organismos de protección de los tratados extraños al SIDH. Ello merece especial atención dado que los otros

---

D-0891/97 (autor Héctor Gatti y otro). Modifica legislación procesal referida a la ejecución de sentencias. de la Corte IDH. Proyecto de ley S-1566/200 (autor Ángel Pardo). Introduce nueva causal de revisión para posibilitar la ejecución de sentencias de la Corte IDH. Proyecto de Ley S-2538/2000 (autor Rodríguez Saá). Propone mecanismos para la puesta en marcha de resoluciones de los organismos de verificación de los Tratados Internacionales. Proyecto de Ley S-0327/01 (autor José Romero Freis). Declara la obligatoriedad de proposiciones y recomendaciones de la Comisión IDH. Proyecto de Ley D-6192/02 (autor Alfredo Bravo y otros). Crea el Comité de Ministros para atender recomendaciones de la Comisión IDH.

(3) Ver Proyecto de Ley S3448/13 (autores A. Rodríguez Saá y S. Negre De Alonso). “Proyecto de ley sobre instrumentación de un mecanismo para dar cumplimiento a disposiciones de organismos verificadores de tratados sobre derechos humanos” ingresado el 11 de septiembre de 2013.

órganos de los otros tratados de derechos humanos —diferentes al SIDH— a los cuales se encuentran suscripto Argentina, corresponden a los creados en el marco de la ONU. Dichos órganos no tienen carácter jurisdiccional, y no son integrados tribunales de jueces imparciales (generalmente los integran expertos independientes). Ni siquiera existe en la Argentina consenso respecto a la obligatoriedad y ejecutoriedad de las decisiones que ellos emiten a través de los informes de casos.

Otra debilidad que advertimos en el proyecto de ley de 2003 es que preveía que la ejecución se instrumentaría a través de un recurso de revisión por ante los tribunales solo para dejar sin efecto una sentencia firme “de condena” penal. Sin advertir que en muchos casos la reparación no busca dejar sin efecto una condena penal, sino por el contrario una sentencia de sobreseimiento, prescripción o absolución penal o también dejar sin efecto una sentencia civil, contenciosa o laboral que condena o que desestima una acción.

Por último, el proyecto determinaba que la vía de ejecución sería el “correspondiente al recurso de revisión” sin advertir que el recurso de revisión es una herramienta regulada a nivel nacional y provincial casi exclusivamente para la materia penal y con algunas diferencias de acuerdo con cada provincia.

En el año 2017 se presentó un nuevo proyecto de ley integral denominado “Proyecto de ley sobre Régimen de ejecución y cumplimiento de fallos de la Corte Interamericana de derechos humanos”<sup>(4)</sup>. Este proyecto contemplaba la ejecución de las órdenes de reparación contenidas solamente en las sentencias de la Corte Interamericana. Preveía la ejecución del pago de indemnización pecuniaria y por el otro lado un mecanismo de revisión para dejar sin efecto sentencias judiciales firmes cuando la Corte así lo hubiera ordenado finalmente. Este proyecto tampoco tuvo trámite.

“Art. 8º.— La Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá revocar toda decisión judicial dictada en el ámbito argentino que un fallo indicado en el artículo 1 de la presente ley determine dejar sin efecto”.

“Art. 11.— La parte beneficiaria podrá interponer un recurso de revisión ante el órgano judicial argentino que hubiere dictado una sentencia que un fallo firme indicado en el artículo 1 de la presente ley determine dejar sin efecto. [...] Una vez presentado el recurso de revisión, el órgano judicial argentino deberá dar traslado por diez días al Ministerio Público Fiscal de la jurisdicción correspondiente. Contestado el traslado, el órgano judicial argentino deberá resolver dentro de cinco días sobre la admisibilidad y procedencia del recurso de revisión interpuesto, pudiendo asimismo disponer otras medidas accesorias y tendientes a la plena efectividad del fallo que hubiere sido dictado por la Corte Interameri-

---

(4) Ver nota periodística en *Diario Judicial* del 5 de julio de 2017. <http://www.diariojudicial.com/nota/78498>. <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/074/597/000074597.pdf>.

cana de Derechos Humanos. Se atribuirá a los órganos judiciales intervinientes la facultad revocatoria prevista en el artículo 8 de la presente ley. [...] Respecto a la interposición y trámite del recurso de revisión se aplicarán supletoriamente las normas procesales vigentes en la jurisdicción correspondiente”.

Con relación a este proyecto entre sus fortalezas podemos advertir que contemplaba que la vía de ejecución sería el recurso de revisión, pero sin limitarlo a la remoción de las sentencias firmes de condena a diferencia del anterior proyecto.

Sin embargo, entre las debilidades advertimos —igualmente que el proyecto de 2013— que este recurso de revisión sería el correspondiente al vigente de acuerdo con cada jurisdicción, cuando —como ya señaláramos— el recurso de revisión se halla regulado casi exclusivamente solo para la materia penal y con algunas diferencias en cada provincia, lo cual tornaría incierta la vía de ejecución para remover aquellas sentencias dictadas en procesos de tribunales provinciales que tuvieran diferente criterio respecto a la aplicación del recurso de revisión.

## **B. Ley 27.063 Recurso de Revisión de Sentencias del art. 318 del Código Procesal Penal Federal (Reforma)**

Cabe aclarar que parte de lo propuesto en este trabajo ya ha sido materializado con la sanción de la ley 27.063 de reforma el Código Procesal Penal Federal. Sin embargo, ella no se encuentra aún vigente, dado que por la magnitud de la reforma (mediante el decreto-ley 257/2015) se resolvió postergar su implementación la cual será definida por la Comisión Bicameral de implementación del nuevo código. Ello quiere decir, que dicha norma aún no se encuentra vigente.

No obstante, corresponde destacar el avance que podría producirse en la materia que aquí nos interesa a partir de esta norma que gratamente sobrevivió a las posteriores modificaciones que se realizaron en el proyecto mediante la ley 27.482.

Veamos que el nuevo CPPN prevé un recurso de revisión de sentencias penales ampliado tras la incorporación del inc. f):

“Revisión de sentencia condenatoria firme: Art. 318.— procedencia. La revisión de una sentencia firme procede en todo tiempo y únicamente a favor del condenado, por los motivos siguientes:

”[...] f) Se dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual”.

Sobre esta incorporación debemos destacar que con acierto se ha incluido a las sentencias de la Corte IDH como un nuevo supuesto de revisión de la sentencia penal. Del artículo se comprende que se incluyen igualmente las recomendaciones emitidas por la Comisión IDH en tanto ellas

resultan ser “decisiones de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual”. Creemos que acuerdo a esta alocución, también entendemos que se hallarían incorporadas las decisiones de cualquier otro órgano de un tratado reconocido por nuestro Estado.

Entre las debilidades de esta reforma procesal penal a nivel federal debemos señalar que el recurso de revisión se halla acotado solo para que sea interpuesto por el condenado, sus descendientes y el Ministerio Público únicamente a favor del condenado. Ello limita la posibilidad de ejecutar la orden interamericana para dejar sin efecto solo aquellas sentencias que establecen una condena penal (serían los casos en los que la víctima peticionaria ante el Sistema Interamericano resulta ser el condenado/imputado en el proceso nacional). Con esta redacción queda excluida nuevamente la posibilidad de que sea la víctima/parte querellante quien busque dejar sin efecto por vía de este recurso sentencias de sobreseimiento, de prescripción o de absolución cuando ellas han sido dictadas en violación a un derecho humano de acuerdo con la decisión del Tribunal interamericano.

Pensemos en los numerosos casos en los que a modo de reparación la Corte IDH ha ordenado dejar sin efecto una sentencia penal que declaraba la prescripción de la acción con el objeto de que se retomen las investigaciones para identificar juzgar y sancionar a los responsables de una violación a un derecho fundamental (sin ir más lejos, tenemos el ejemplo de los casos “Bulacio” y “Bueno Alves” contra nuestro país).

Entendemos que la observación que aquí hacemos (extender el recurso de revisión a favor del Ministerio Público Fiscal y de la víctima) puede tener reparos constitucionales y hasta convencionales. Así la reforma estaría manteniendo el criterio de la doctrina mayoritaria que sostiene que el recurso de revisión resulta ser una garantía procesal exclusiva a favor del imputado. Esta doctrina encuentra también fundamento convencional en el art. 8.4 de la CADH que reconoce el derecho del imputado a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (*ne bis in ídem*).

Somos conscientes que la doctrina penal ha sido pacífica con relación a que el recurso de revisión es una garantía exclusiva del imputado y que este no puede ser utilizado como una herramienta para reanudar la persecución penal por parte del Ministerio Público o de la querrela. Sin embargo, creemos que este derecho, como cualquier otro derecho humano, no es un derecho absoluto, y, por tanto, pensamos que puede admitir excepciones cuando se enfrenta con otros derechos fundamentales<sup>(5)</sup>.

Es pacífica la doctrina de la Corte IDH asumida en “Almonacid Arellano vs. Chile” respecta a que “...en lo que toca al principio *ne bis in ídem*, aun

---

(5) Sobre la prohibición de doble juzgamiento, ver OTTAVIANO, Santiago, “Las excepciones al *ne bis in ídem* en el derecho internacional”, *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, nro. 2, marzo 2012, cita IJ-LI-957.

cuando es un derecho humano reconocido en el art. 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’<sup>(6)</sup>.

Ello nos permite ver que frente a la garantía del imputado del *ne bis in idem* nos encontramos con el derecho de toda víctima a una tutela judicial efectiva. Esta garantía convencional, continuamente reconocida como un derecho fundamental por la Corte IDH<sup>(7)</sup>, ha sido visibilizada en el ordenamiento jurídico de nuestro país recientemente por la ley 27.372 “Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos” así como por el Título III del Libro II del nuevo Código Procesal Penal Federal.

Siguiendo esta perspectiva estimamos que la garantía del imputado y el recurso de revisión exigen una relectura que excede a la postura tradicional. Pensemos, a modo de ejemplo, que sobre la base de un mayor reconocimiento de los derechos de la víctima a ser oída en el proceso penal, ya se incorporó en el nuevo Código Procesal Penal (aún no vigente) el derecho de la querrela a solicitar la revisión del pedido de sobreseimiento por parte del Fiscal (art. 237), el derecho a formular una acusación alternativa a la del Ministerio Público (art. 243) y el derecho a impugnar la absolución o la condena si la pena aplicada es menor a la mitad de la pena peticionada (art. 306).

Por estas razones, si existe una sentencia de la Corte Interamericana que ha declarado que el Estado ha violado un derecho humano fundamental, y dicha violación aún subsiste en virtud de la vigencia de una sentencia judicial interna, razones de justicia nos estimulan a pensar que debe ceder cualquier otro derecho, incluso la garantía *ne bis in idem*, cuando esa garantía ha sido adquirida ilegítimamente sobre la base de un proceso violatorio de los derechos de la víctima.

Por todo lo dicho, resultaría apropiado incorporar al art. 318 del Código Procesal Penal de la Federal la posibilidad de que la persona beneficiaria de una sentencia emitida por la Corte IDH —aun cuando ella no revista la calidad de imputado en el juicio nacional— tenga legitimación para interponer

---

(6) Cfr. AMABILE, Roberto, “El recurso de revisión”, *Revista Derecho Público*, año IV, nro. 12, Infojus, Buenos Aires, noviembre de 2015, p. 26.

(7) Cfr. Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”. Sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 26 de septiembre de 2006. Serie C nro. 154. Párr. 154.

el recurso de revisión a los efectos de dejar sin efecto la sentencia judicial de archivo, sobreseimiento, prescripción o absolución, entre otros supuestos.

### **C. Algunas condiciones a tener en cuenta para legislar específicamente sobre reparaciones que ordenen al Poder Judicial dejar sin efecto sentencias firme**

Sobre la base de los análisis ya formulados, a continuación, se enumerarán algunas condiciones que creemos se deberían tener en cuenta para poder plantear una reglamentación en el tema.

**i. Decisiones pasibles de ejecución:** tomando en cuenta ambos proyectos de ley mencionados (2013 y 2017) estimamos que para poder avanzar en un nuevo proyecto de ejecución sería más adecuado centrar la ley en la ejecución únicamente de las decisiones del Sistema Interamericano específicamente debido a que este es el único sistema de protección de derechos humanos al que ha adherido nuestro país que prevé una instancia de decisión de carácter jurisdiccional como ya lo hubiéramos explicado<sup>(8)</sup>.

**ii. Autoridad de aplicación nacional:** debería preverse una autoridad de aplicación (que podría ser el Ministerio de Relaciones exteriores o el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) de modo que esta autoridad tenga potestades para dirigirse al Poder Judicial para comunicar la decisión y controlar los avances en el cumplimiento de una manera flexible<sup>(9)</sup>.

**iii. Autoridad de ejecución:** el Poder Judicial, en la CS, debería ser el órgano supremo por excelencia encargado de recibir por parte de la autoridad de aplicación la orden de la Corte IDH (en virtud del art. 108 CN) y proceder de acuerdo con las siguientes posibilidades.

- a.** en el caso que la sentencia definitiva que se pretende dejar sin efecto hubiera sido dictada por la misma CS: Proceder directamente a la ejecución de la orden dejando sin efecto la sentencia firme como lo hubiera ordenado la Corte IDH.
- b.** en el caso que la sentencia definitiva que se pretende dejar sin efecto hubiera sido dictada por otro tribunal inferior, pero la CS hubiera dejado firme dicha decisión mediante aplicación del *certiorari*: proceder a la ejecución de la orden dejando primero sin efecto el *certiorari* —por los posibles gastos en tasa de reposición que hubiera generado su

---

(8) Como ya explicáramos en el cap. V.1.A. Las decisiones de los otros órganos de los tratados no tienen naturaleza jurisdiccional y constituyen *soft law* para nuestro Estado.

(9) En la audiencia celebrada el 21 de agosto de 2017 ante la Corte IDH por el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” una de las cuestiones que señalaron los jueces del Tribunal es que advertían que el órgano de control del Poder Ejecutivo solo se había limitado a enviar el oficio a la CS sin propiciar otro tipo de instancia de diálogo para favorecer el cumplimiento tales como reuniones interpoderes, audiencias, etc.

dictado— y luego reenviar al tribunal inferior el expediente para el dictado de una nueva sentencia con arreglo a la orden interamericana.

**c.** en el caso que la sentencia firme hubiera sido dictada por un tribunal inferior o Tribunal Superior de Provincia: comunicar mediante resolución la orden de la Corte IDH al tribunal inferior nacional o al tribunal superior provincial para que deje sin efecto la sentencia cuestionada.

**iv. Ejecución de oficio o a pedido de parte:** siguiendo lo arriba señalado, la ejecución de la orden de dejar sin efecto la sentencia interna debería cumplirse de oficio por parte del tribunal al momento de receptor la orden interamericana. Sin embargo, si ello no sucediera así, deberían estar legitimadas para peticionar su ejecución en el expediente en donde se dictó la resolución atacada mediante un recurso de revisión que ya desarrollaremos.

— las víctimas que actuaron ante el SIDH y son destinatarias de la reparación (o sus familiares en caso de fallecimiento). En las causas penales, incluso, hayan sido querellantes o no.

— el Ministerio Público de la Nación, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación; el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Procuración del Tesoro de la Nación y la Defensoría General de la Nación.

— también Fiscalía de Estado provincial y Secretaría o Ministerio de Justicia y/o Derechos Humanos provincial cuando la sentencia que se pretende remover hubiera sido dictada por un tribunal provincial.

**v. Recepción lisa y llana. Ausencia de *exequátur*:** vale aclarar que sobre la base de que las sentencias de la Corte IDH son constitutivas y ejecutables (como lo señaláramos en el cap. III.2.B.2.) la recepción de la sentencia interamericana por parte de los tribunales debe ser “lisa y llana”<sup>(10)</sup> pues la autoridad del tribunal interamericano ha sido reconocida ya por la suscripción del Estado a la CADH y el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH. Ningún tribunal nacional puede exigir la previa homologación por vía de *exequátur* (presupuesto previsto para sentencias extranjeras).

**vi. Procedimiento ante el tribunal que dictó la sentencia: recurso de revisión**

Una vez puesta en conocimiento del tribunal interno la orden de la Corte IDH, debería iniciar trámite mediante un recurso de revisión. ¿Por qué pensamos en un recurso de revisión? Esta vía impugnativa se caracteriza por atacar sentencias que ostentan carácter definitivo y con efecto de cosa juzgada material, presuponiendo siempre un defecto en el contenido de la decisión judicial

---

(10) HITTERS, Juan Carlos, “Cláusula federal y supervisión de las sentencias de la Corte IDH (Control de convencionalidad)”, en PALACIO DE CAEIRO, Silvia (dir.), *Tratado de derecho federal y leyes especiales*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 93.

cuya subsistencia resulta incompatible con el sentido de final de justicia. Muy bien lo describe Carlos Fayt al decir que “su principio rector reside en la renuncia a la cosa juzgada cuando la sentencia sea manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia [...]. La intención del legislador es regular todos aquellos supuestos en los cuales, por diversas circunstancias, la realización del valor justicia está por encima del de la cosa juzgada”<sup>(11)</sup>.

Podemos observar que en el ámbito penal esta vía impugnativa no tiene mayores cuestionamientos y resulta de mayor aceptación, sin embargo, en materia civil la regulación ha sido variada y hasta ausente (solo cinco provincias y el CPCN lo prevén<sup>(12)</sup>).

Sobre ello algunos juristas entienden que la revisión en materia civil —en general— debiera evacuarse por vía de una “acción autónoma de nulidad o revisión de la cosa juzgada” la cual se tramitaría como una verdadera demanda mediante un proceso ordinario, sumario o sumarísimo<sup>(13)</sup>. El Código Civil y Comercial Común parece alentar esta postura al regular cuestiones atinentes a la “acción autónoma de revisión de la cosa juzgada”<sup>(14)</sup>.

No obstante ello, por la naturaleza de los derechos en juego, y por el carácter vinculante que tienen las decisiones de la Corte IDH para nuestro país, entendemos que la reglamentación en materia civil debería también formularse sobre la base de recurso de revisión interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, y no por vía de una acción de nulidad de la sentencia o acción autónoma de revisión de la cosa juzgada la cual implicaría la apertura de un nuevo proceso de conocimiento y otra dilación más.

De ahí que pensamos que las modificaciones al instituto de revisión podrían formularse de la siguiente manera.

### ***Opción 1: regular el recurso de revisión en los códigos de forma***

— en el Código Procesal Penal Federal —CPPN—: ampliando el recurso de revisión del art. 479. Actualmente la modificación ya ha sido

---

(11) CS, “Felicetti, Roberto y otros s/ revisión”. Sentencia del 21 de diciembre de 2000. Voto en disidencia del Dr. Fayt, consid. 8.

(12) Únicamente se encuentra regulado en cinco provincias y en la Nación: art. 297 del CPCN. Mendoza: art. 144 inc. 9º de la Constitución de Mendoza y art. 155 CPCivil. Córdoba: art. 395 del CPCivil. La Rioja: art. 265 del CPCivil. En San Juan: art. 265 bis. Corrientes: art. 295 del CPCivil.

(13) Cfr. SBDAR, Claudia, “Revisión del proceso fraudulento. Acción autónoma de nulidad”, La Ley online, cita AR/DOC/2092/2009. Con relación a la posibilidad de revisar la cosa juzgada en materia civil, dice Sbdar que de la jurisprudencia de la CS se puede concluir que “...1) la cosa juzgada no es absoluta. 2) la firmeza debe estar condicionada a vicios de la voluntad de las partes o del juzgador, 3) la seguridad debe ceder a la razón de la justicia, 4) la estafa procesar no puede ser convalidada por los órganos jurisdiccionales, 5) para la configuración de la cosa juzgada es necesaria la existencia de un juicio regular, 6) la falta de procedimiento no es óbice para la revisión, 7) y para revisar la vía es la acción autónoma de nulidad”.

(14) Ver art. 2564, inc. f) del Código Civil y Comercial.

prevista mediante la sanción de la ley 27.063 que hemos desarrollado más arriba, sin embargo, transcurrido cuatro años desde su promulgación ella no ha entrado en vigencia.

— en el Código Procesal Civil de la Nación —CPCN—: ampliando el recurso de revisión del art. 297 incorporando la sentencia de la Corte IDH, disponiendo en este caso la no aplicación del plazo de caducidad de tres años que se halla previsto para la interposición del recurso (ello sobre la lógica que generalmente un pronunciamiento de la Corte IDH se produce en promedio más de diez años después de producida la violación).

Esta experiencia se ha llevado a cabo por ejemplo en España, donde, a partir de una reforma del año 2015, se incorporó la posibilidad de plantear un recurso de revisión contra una resolución judicial firme en materia civil, penal, contencioso administrativo y militar cuando “...el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”<sup>(15)</sup>.

Sin embargo, la reforma se enfrenta con nuestro sistema de gobierno federal que reserva en las provincias la potestad de dictar sus propios códigos procedimentales (arts. 72 inc. 12 y 121 CN). Por ello, en este caso la mentada ley debería invitar a las provincias a modificar de igual manera su código procedimental. Lamentablemente nos encontraríamos frente al problema de que cuando la sentencia firme que se pretende remover hubiera sido dictada por un tribunal de provincia, dependeríamos de si dicha provincia adecuó o no su código procedimental conforme a la ley nacional<sup>(16)</sup>.

### ***Opción 2: regular el recurso de revisión en los códigos de fondo***

Admitiendo algunas dificultades señaladas, otra solución posible a los efectos de garantizar uniformidad e igualdad de cumplimiento para tribunales federales y provinciales, sería una ley integral que en vez de incorporar

---

(15) La ley orgánica 7/2015, de 21 de julio y la ley 41/2015 modificó los arts. 510 Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 102 Ley Reguladora de la Administración Contencioso-Administrativa, art. 954 Ley de Enjuiciamiento Criminal, y art. 328 Ley Orgánica Procesal Militar.

(16) Pensemos incluso que ni siquiera todos los códigos procesales civiles de las provincias prevén un recurso de revisión. De este modo, en los casos que no se encuentre siquiera previsto el recurso, debería utilizarse la vía de la “acción de revisión de la cosa juzgada” que prevé el nuevo Código Procesal Civil y Comercial Común en el art. 2564 inc. f), el cual prevé la acción, pero no el procedimiento, con lo cual volveríamos al mismo problema señalado.

los mecanismos de revisión en los códigos de forma los incorpore en los códigos de fondo (penal, civil). De este modo, el Estado se aseguraría que el mecanismo para hacer efectiva la reparación también pueda ser accionado en los procesos ante tribunales de todas las provincias de manera igualitaria.

Pero ¿podríamos legislar cuestiones aparentemente procesales (recurso de revisión) en códigos de fondo o derecho sustantivo? La CS ha sostenido desde sus primeras décadas esta postura. Veamos pues cuánta actualidad tiene lo dicho allá por el año 1923 en los autos “Correa”, “Bernabé c. Barros, Mariano R.”: “Si bien las provincias tienen la facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y, por ende, para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso, prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar”<sup>(17)</sup>.

Es esa línea argumental, si bien las cuestiones de naturaleza procesal son materia de las provincias, en la actualidad existen obligaciones del Estado Nacional respecto a la garantía de una tutela efectiva de los derechos (arts. 1.1, 2º, 8º, 25 y 28 de la CADH). Ello conlleva que también el legislador de la ley de fondo deba asegurar los mecanismos procesales que garanticen un cumplimiento uniforme sin librarlos al azar de la legislación de cada provincia pues ello provocaría, además, un acceso desigual a la tutela efectiva<sup>(18)</sup>. Fortalece esta idea la circunstancia de que en virtud de la cláusula federal del Artículo 28 de la CADH el Estado no puede liberarse de su responsabilidad so pretexto de su organización federal y de la autonomía de las provincias para dictar las leyes adjetivas<sup>(19)</sup>.

Pensemos que sí existen casos donde se ha regulado en la normativa de fondo procedimientos específicos, atento a la estrecha vinculación entre el derecho tutelado y el procedimiento para protegerlo<sup>(20)</sup>. Ejemplo de ello es el Código Civil y Comercial de la Nación que establece reglas de procedimientos especiales para las cuestiones de familia como el juicio de adopción y el juicio de alimentos, determina reglas procesales para la prescripción adquisitiva, procedimiento para la declaración sobre la capacidad, establece el deber de motivación en la sentencia judicial, etc.

---

(17) CS, “Correa, Bernabé en autos con Barros, Mariano R.”, año 1923. Cita 138:157.

(18) *Cfr.* DE LOS SANTOS, Mabel, “Razones de la inclusión de normas procesales en el Código Civil y Comercial”, LL del 15/11/2017.

(19) Para mayor desarrollo sobre obligaciones el cumplimiento de las sentencias interamericanas y la cláusula federal ver HITTERS, Juan Carlos, “Cláusula federal y supervisión de las sentencias de la Corte IDH (Control de convencionalidad)”, cit., p. 93.

(20) Ver ROSALES CUELLO, Ramiro - MARINO, Tomás, “Las nuevas normas procesales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, revista online Abeledo Perrot, SJA del 16/11/2014, p. 3; JA 2014-IV.

***Opción 3: incorporar el mecanismo de ejecución en la ley 23.054 de aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos***

No obstante lo arriba propuesto con relación a la modificación de los códigos procedimentales y/o de fondos, pensamos que, aun eligiendo una u otra opción debería agregarse en la ley 23.054 las pautas generales para establecer los mecanismos de ejecución.

Dicha ley, sancionada y promulgada en el año 1984, aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos y mediante ella el Estado aceptó la competencia de la Comisión Interamericana, así como de la Corte Interamericana.

Si tomamos en cuenta que la Convención Americana posee rango constitucional en las "condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 CN), al incorporar el mecanismo de ejecución en la ley 23.054 de aprobación de la Convención, estaríamos estableciendo las condiciones de vigencia de los arts. 51, 63 y 68 CADH. De esta forma el mecanismo que pudiera preverse tendría plena operatividad también para los poderes judiciales provinciales.

Podría formularse de la siguiente manera:

"Art. 1º: Incorpórese como artículo 3º a la Ley 23.054 el siguiente:

"Art. 3º: Las recomendaciones dictadas por la Comisión Interamericana en los informes de fondo previstos por el artículo 51 CADH así como las reparaciones ordenadas mediante sentencias emitidas por la Corte Interamericana en el marco del artículo 63.1 y 68 CADH tienen carácter obligatorio y son de ejecución inmediata cuando hubieran sido dictadas en contra de nuestro país dentro del marco del procedimiento interamericano previsto en los arts. 44 y ss. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

"a. Cuando la decisión tuviera por finalidad la sanción, modificación o derogación de una ley, el Poder Legislativo deberá incorporar su tratamiento en el año legislativo vigente o en el inmediato posterior.

"b. Cuando la decisión tuviera por objeto dejar sin efectos a una sentencia judicial firme emitida por el Poder Judicial, la orden será informada por vía del Ministerio de Relaciones de Exteriores y Culto de la Nación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos que de oficio dé cumplimiento con la decisión y deje sin efectos a su sentencia, o solicite al tribunal inferior (nacional o provincial) que dictó la sentencia que así lo haga. Si no se hubiera procedido de oficio a dejar sin efecto la sentencia en un plazo de tres meses de recibida la comunicación por parte del Ministerio de relaciones Exteriores y Culto de la Nación, se habilitará el recurso de revisión de sentencia firme. Dicho recurso deberá ser amplio, rápido y gratuito a los efectos de que las víctimas así declaradas por ante el SIDH o cualquier otro órgano del Estado puedan petitionar la remoción de los efectos de la sentencia al tribunal que lo dictó.

"Art. 2º: Invítese a las provincias a formular las reformas legislativas necesarias a los efectos de prever los mecanismos procesales idóneos a que se refiere el inc. b"

## **CAPÍTULO VI**

### **CONCLUSIONES**

En la introducción del presente trabajo hemos planteado que en nuestro país existen diversos obstáculos al momento de cumplimentar las órdenes de reparaciones contenidas en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de derechos humanos cuando ellas consisten en una orden de dejar sin efecto una sentencia judicial firme emitida por el Poder Judicial.

Durante el desarrollo de estas investigaciones hemos señalado que las obligaciones asumidas por nuestro Estado, a partir de la suscripción a la Convención Americana de Derechos Humanos, conllevan obligaciones específicas para el Poder Judicial directamente relacionadas con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

Asimismo, hemos explicado que cuando el Poder Judicial incumple tales obligaciones, el Estado —en virtud del principio de unidad— puede ser declarado responsable por tal incumplimiento. Y que en el Sistema Interamericano la Corte IDH —por el principio de reparación integral— puede ordenar al Estado que se subsanen integralmente las consecuencias de dicha violación que acaeció bajo el amparo de un acto jurisdiccional emanado del Poder Judicial.

Hemos señalado que cuando la violación se ha cristalizado a través de ese acto jurisdiccional consistente en una sentencia judicial que ya se halla firme, la reparación emitida por la Corte IDH podrá consistir en una orden de dejar sin efecto tal sentencia. Sin embargo, también hemos advertido que actualmente existen reparos en la doctrina y la jurisprudencia nacional respecto a la viabilidad de esta modalidad de reparación.

No obstante ello, a partir de lo desarrollado en el presente trabajo, entendemos que hemos llegado a demostrar que las órdenes de la Corte IDH que disponen dejar sin efecto una sentencia judicial firme forman parte de su competencia reconocida por el Estado argentino y son compatibles con los principios fundamentales de derecho público reconocidos en nuestra Constitución Nacional.

Más allá de esta aseveración, a partir del análisis de los casos concretos que llegaron hasta la Corte IDH, pusimos en evidencia que en nuestro país no existen mecanismos procesales regulados específicamente para cumplir

con esta modalidad de reparación, de modo que la ejecución ha quedado librada a la suerte del criterio de cada tribunal que deba resolver sobre ella.

Por cada decisión tomada por los tribunales de Argentina, se ha creado un sistema de ejecución diferente. Como en un cuento de Borges, ese jardín de senderos judiciales que se bifurcan comprende innumerables posibilidades, y crea innumerables futuros disímiles que agravan el derecho a acceder a la justicia en condiciones seguras y de igualdad.

Por estos motivos, y sobre la base del deber de adecuar la normativa interna que le asiste al Estado para garantizar recursos rápidos y eficaces para el cumplimiento de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH, entendemos que resulta imperioso avanzar sobre el dictado de normas que prevean un mecanismo procesal idóneo para hacer cumplir la orden de reparación y así dejar sin efecto las sentencias judiciales internas que perpetúan violaciones a derechos humanos.

Algunos avances legislativos se han producido en este sentido como lo hemos expuesto en el último capítulo. Entre ellos la reforma del recurso de revisión en el Código Procesal Penal de la Nación que se encuentra pendiente de entrar en vigencia. También, algunas propuestas legislativas han intentado, aunque sin éxito, reglamentar de manera más integral los procedimientos de ejecución de las decisiones emitidas por el Sistema Interamericano u otros órganos de tratados.

Creemos que deberá insistirse en una legislación más amplia que prevea recursos procesales rápidos e idóneos que contemplen la posibilidad de dejar sin efecto la sentencia interna firme en toda clase de procesos judiciales, tanto a nivel de la justicia nacional como de las provincias, disponiendo una legitimación amplia que favorezca de manera igualitaria a todas las víctimas.

Esta tarea que se tiene por delante puede ser ardua e implica repensar el derecho desde una visión más inclusiva de los derechos de las víctimas. Implica desandar viejas prácticas procesales restrictivas. Implica reflexionar sobre la tarea judicial diaria y la trascendente misión del Poder Judicial. En definitiva, implica promover cambios estructurales y positivos que restituyan a las víctimas algo de lo mucho que ya perdieron.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Cristian y BOVINO, Alberto (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, El Derecho y la Justicia, Madrid, 2012.
- ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Grupo Santillana de Ediciones, Madrid, 1998.
- BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Madrid, 2008.
- CARRIÓN, María Elisa, en obra colectiva, *Interpretando la Constitución*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- GOZAÍN, Osvaldo A. (dir.), obra colectiva, *Problemas de interpretación en el control de constitucionalidad y de convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2017.
- FÁUNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004.
- FALCÓN, Enrique M., *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, actualización de los tomos I a V, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2012, t. IX-A.
- GUTIÉRREZ POSSE, Moncayo, *Derecho internacional público*, 3ª reimp., Zavaía, Buenos Aires, 1990, t. I.
- HITTERS, Juan Carlos, “Cláusula federal y supervisión de las sentencias de la Corte IDH (Control de convencionalidad)”, en PALACIO DE CAEIRO (dir.), *Tratado de derecho federal y leyes especiales*, La Ley, Buenos Aires, 2013.
- KRSTICEVIC, Viviana, *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, CEJIL, Washington DC, 2013.

- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos M. (dir.), obra colectiva, *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2020.
- MANILI, Pablo L. (dir.), obra colectiva, *Derecho constitucional*, Errepar, Buenos Aires, 2014.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor M., *La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos*, Investigaciones Jurídicas, Costa Rica, 1997.
- ROSATTI, Horacio, *Tratado de derecho constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010, t. I.
- SANTIAGO, Alfonso (dir.), obra colectiva, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, t. II.
- SAGÜÉS, Néstor P., *La Constitución bajo tensión*, edición digital, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Queretaro, 2016, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4754/33.pdf>.
- TAWIL, Guido S., *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1989.
- VIGO, Rodolfo (dir.), obra colectiva, *Tratado de derecho judicial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. I.

### **Publicaciones en revistas y web**

- ABRAMOVICH, Víctor, “Comentarios sobre Fontevecchia. La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, *Revista Pensar en Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2017.
- ABRACH FERNÁNDEZ, Carlos M., “Consideraciones acerca del fallo ‘Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe’ de la sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista El Derecho, Diario de doctrina y jurisprudencia*, edición online del 31 de mayo de 2017.
- AMABILE, Roberto, “El recurso de revisión”, *Revista Derecho Público*, año IV, nro. 12, Infojus, Buenos Aires, noviembre de 2015.
- DE LOS SANTOS, Mabel, “Razones de la inclusión de normas procesales en el Código Civil y Comercial”, LL del 15/11/2017.
- DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION, *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*, 2011, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28131.pdf>.

- FURFARO, Lautaro, "Las ataduras de Ulises se aflojan: el pronunciamiento de la CS frente al caso Fontevecchia de la Corte IDH", *Revista Pensar en Derecho*, UBA, nro. 10, año 5, Eudeba, Buenos Aires, 2017, ps. 64-65. Publicación online.
- GARGARELLA, Roberto, "El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos", *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, vol. 14, Escuela de Derecho. Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires, diciembre de 2013. <https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10615>.
- "La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana", *La Ley online*, cita AR/DOC/497/2017.
- "La ríspida conversación sigue. Consideraciones sobre el diálogo constitucional, a partir de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Fontevecchia", *La Ley online*, cita AR/DOC/2925/2017.
- GELLI, María Angélica, "Los alcances de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y la reivindicación simbólica de la Corte argentina", *La Ley online*, cita online AR/DOC/500/2017.
- GOZAÍNI, Osvaldo A., "La revisión de la cosa juzgada local en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *La Ley online*, cita: AR/DOC/817/2017, p. 150.
- HITTERS, Juan Carlos, "Control de convencionalidad", *La Ley*, cita online AR/DOC/2033/2017.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Las medidas de reparación en las sentencias en las que la Argentina resultó condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Jurisprudencia Argentina* del 6 de marzo de 2013; JA 2013-I.
- MARIANELLO, Patricio, "La fórmula argentina en el cumplimiento de las resoluciones internacionales", *La Ley online*, cita AR/DOC/576/2018.
- OTTAVIANO, Santiago, "Las excepciones al *ne bis in idem* en el Derecho Internacional", *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, nro. 2, marzo 2012, cita IJ-LI-957.
- PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado por error judicial y la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos", *Revista de Derecho de Daños - Responsabilidad del Estado II*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008-2.
- PINTO, Mónica, "National and International Courts: Deference or Disdain", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*,

revista nro. 247 de 2008, edición online, <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol30/iss3/3>.

ROSALES CUELLO, Ramiro y MARINO, Tomás, “Las nuevas normas procesales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, revista online Abeledo Perrot, SJA del 16/11/2014, p. 3; JA 2014-IV.

SABA, Roberto, “No huir de los tratados”, *Revista Pensar en Derecho*, UBA, nro. 10, año 5, Eudeba, Buenos Aires, 2017. Publicación online.

SAGÜÉS, Néstor P., “¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?”, *Revista El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, Universidad Católica Argentina, 4 de abril de 2017.

— “Un conflicto trascendente: La Corte Interamericana y la Corte Suprema argentina Entre el diálogo y el ‘choque de trenes’”, *La Ley online*, cita: AR/DOC/3021/2017.

SANTIAGO, Alfonso, “¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra?”, *La Ley online*, cita AR/DOC/493/2017.

SBDAR, Claudia, “Revisión del proceso fraudulento. Acción autónoma de nulidad”, *La Ley online*, cita AR/DOC/2092/2009.

TRUCCO, Marcelo, “Análisis y proyecciones a partir del caso ‘Fontevicchia’”, *Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, *El Derecho*, edición online, 31/5/2017.

## Documentos oficiales

*Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente 22<sup>a</sup> y 23<sup>a</sup> Reunión. 3<sup>a</sup> Sesión Ordinaria. 2 y 3 de agosto de 1994.* <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53<sup>o</sup> períodos de sesiones, AG, Documentos oficiales. “Proyecto de Convención sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos”. 56<sup>o</sup> períodos de sesiones (A/56/10).

“Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura”. Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

Actas y documentos. Secretaría General Organización de los Estados Americanos “Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos,

San José, Costa Rica". 7-22 de noviembre de 1969. Washington DC. OEA/Ser.K/XVI/1.2.

CIDH, Informe temático. "Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el estado de Derecho en las América". 5 de diciembre de 2013. OEA/Ser.L/V/II.

CIDH, Documentos básicos <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/introduccion.asp>.

ONU, Tratados de Derechos Humanos. [https://treaties.un.org/Pages/TreatyParticipantSearch.aspx?clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/TreatyParticipantSearch.aspx?clang=_en).

Decreto PE 99/2006. Boletín Oficial de la Nación nro. 30.835 del 31/1/2006.

## **Jurisprudencia**

### ***Corte Internacional de Justicia (CIJ)***

CIJ, "Phosphates du Maroc (Preliminary Judgment)", Fascicule nro. 74, 14 de junio de 1938.

CIJ, "Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme", 29 de abril de 1999. Résumés des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice Document non officiel.

CIJ, "Factory at Chorzów", Merits, Judgment nro. 13, del 13 de septiembre 1928, Series A, Nro. 17.

### ***Tribunal Europeo de Derechos Humanos***

TEDH, "Handyside c. Reino Unido". Sentencia de la Gran Sala del 17 de diciembre de 1976. Demanda nro. 5493/72.

TEDH. "Öcalan c. Turkey". Sentencia de la Gran Sala del 12 de mayo de 2005. Demanda nro. 46221/99.

TEDH, "Asunto Del Río Prada c. España". Sentencia de la Gran Sala del 21 de octubre de 2013. Demanda nro. 42750/09.

### ***Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Corte IDH, caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile". Sentencia excepcionales preliminares, fondo, reparaciones y costas del 26 de septiembre de 2006. Serie C nro. 154.

Corte IDH, caso "Atala Riffo y niñas vs. Chile". Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 24 de febrero de 2012.

- Corte IDH, caso “Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 5 de agosto de 2008. Serie C nro. 182.
- Corte IDH, caso “Anzualdo Castro vs. Perú”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 22 de septiembre de 2009. Serie C nro. 202.
- Corte IDH, caso “Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2012. Serie C nro. 257.
- Corte IDH, caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C nro. 205.
- Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 2 de febrero de 2001. Serie C. nro. 72.
- Corte IDH, “Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 13 de octubre de 2011. Serie C nro. 234.
- Corte IDH, caso “Bueno Alves vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 11 de mayo de 2007. Serie C nro. 164.
- Corte IDH, caso “Bueno Alves vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 5 de julio de 2011.
- Corte IDH, caso “Bulacio Vs. Argentina”. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C nro. 100.
- Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina” Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 26 de noviembre de 2004.
- Corte IDH, caso “Bulacio vs. Argentina”. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del 26 de noviembre de 2008.
- Corte IDH, caso “Cabrera García Montiel Flores vs. México”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2010. Serie C nro. 220.
- Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2002.
- Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del 28 de noviembre de 2005.
- Corte IDH, caso “Cantos Vs. Argentina”. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del 6 de julio de 2009.
- Corte IDH, caso “Cantos vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia del 14 de noviembre de 2017.

- Corte IDH, caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C Nro. 98.
- Corte IDH, caso “Chocrón Chocrón vs. Venezuela”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 1 de Julio de 2011. Serie C nro. 227.
- Corte IDH, caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C nro. 79.
- Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros Vs. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C nro. 151.
- Corte IDH, caso “19 Comerciantes Vs. Colombia”. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C nro. 109.
- Corte IDH, caso “Furlán vs. Argentina”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2012. Serie C nro. 268.
- Corte IDH, caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 20 de junio de 2005. Serie C nro. 126.
- Corte IDH, “Genie Lacayo vs. Nicaragua”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 29 de enero de 1997. Serie C nro. 30.
- Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 29 de noviembre de 2011. Serie C nro. 238.
- Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 18 de octubre de 2017.
- Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 11 de marzo de 2020.
- Corte IDH, caso “Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones”. Sentencia, fondo, reparaciones y costas del 24 de febrero de 2011. Serie C nro. 221.
- Corte IDH, caso “González y otras vs. México (Campo Algodonero)”. de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 16 de noviembre de 2009. Serie C nro. 205. Punto resolutive 22.
- Corte IDH, caso “Gutiérrez y familia v. Argentina”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2013. Serie C nro. 271.
- Corte IDH, caso “Gómez Palomino vs. Perú”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 22 de noviembre de 2005. Serie C nro. 136.
- Corte IDH, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 2 de julio de 2004. Serie C nro. 107

- Corte IDH, caso “Ibarra y otros vs. Ecuador”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2015 Serie C nro. 306.
- Corte IDH, caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003.
- Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”. Sentencia de Fondo, costas y reparaciones del 2 de mayo de 2008. Serie C. nro. 177.
- Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 18 de mayo de 2010.
- Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento del 5 de febrero de 2013.
- Corte IDH, caso “Loayza Tamayo vs. Perú”. Sentencia de fondo del 17 de septiembre de 1997. Serie C nro. 33.
- Corte IDH, caso “Loayza Tamayo Vs. Perú”. Sentencia de reparaciones y Costas, del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42.
- Corte IDH, caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C nro. 140.
- Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 22 de agosto de 2013. Serie C. nro. 265.
- Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia. 10 de septiembre de 2017.
- Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”. Sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de noviembre de 2013. Serie C nro. 255.
- Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina” Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 15 de noviembre de 2015.
- Corte IDH, caso “Mendoza y otros vs. Argentina”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 14 de mayo del 2013. Serie C nro. 260.
- Corte IDH, caso “Mejía Idovro vs. Ecuador”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 5 de julio de 2011. Serie C nro. 228.
- Corte IDH, caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C nro. 101.
- Corte IDH, caso “Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”. Sentencia de fondo del 19 de noviembre de 1999. Serie C nro. 63.

- Corte IDH, caso “La Cantuta vs. Perú”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 29 de noviembre de 2006. Serie C nro. 162.
- Corte IDH, caso “Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C nro. 279.
- Corte IDH, caso “Palamara Iribarne vs. Chile”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 22 de noviembre de 2005. Serie C nro. 135.
- Corte IDH, caso “Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 28 de agosto de 2014. Serie C nro. 282.
- Corte IDH, caso “Penal Miguel Castro Castro”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2006. Serie nro. 160.
- Corte IDH, caso “Penal Miguel Castro Castro”. Sentencia de interpretación del 2 de agosto de 2008, Serie C nro. 181.
- Corte IDH, caso “Radilla Pacheco vs. México”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de noviembre de 2009. Serie C. nro. 209.
- Corte IDH, caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 30 de junio de 2009. Serie C nro. 197.
- Corte IDH, caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
- Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Sentencia de Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 28 de agosto de 2013. Serie C nro. 268.
- Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional Vs. Perú”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C nro. 55.
- Corte IDH, caso “Tristán Donoso vs. Panamá”. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C nro. 193.
- Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. Sentencia de fondo del 29 de julio de 1988. Serie C nro. 4.
- Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Sentencia de reparaciones y costas del 21 de julio de 1989. Serie C nro. 7.
- Corte IDH, caso “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 19 de mayo de 2014. Serie C nro. 277.

Corte IDH, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”. Sentencia de fondo del 4 de julio de 2006. Serie C. nro. 149.

Corte IDH, caso “Zegarra Marín vs. Perú”. Sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas del 15 de febrero de 2017. Serie C nro. 331.

### ***Comisión Interamericana de Derechos Humanos***

Comisión IDH, Informe de fondo “Gustavo Carranza/Argentina” Informe nro. 30/97. Caso 10.087 del 30 de septiembre de 1997.

### ***Tribunales extranjeros***

Corte Suprema de Estados Unidos, “Marbury vs. Madison”. Sentencia del 24 de febrero de 1803.

Tribunal Constitucional de República Dominicana, *TC/0256/14*. Sentencia del 4 de noviembre de 2014.

Tribunal Constitucional de Alemania, *BVerfGE* 37, 271 2 BvL 52/71. Sentencia del 29 de mayo de 1974 (Solange I).

Tribunal Constitucional de Alemania, *BVerfGE* 73, 339. Sentencia del 22 de octubre de 1986 (Solange II).

Tribunal Constitucional de Alemania, *BVerfGE*, 2 ByL 859/15. Sentencia del 5 de mayo de 2020.

### ***Corte Suprema de Justicia de la Nación***

CS, “Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus”. Sentencia del 22 de diciembre de 1998. Cita 321: 3555.

CS, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa n° 259”. Sentencia del 24 de agosto de 2004. Cita 327:3312.

CS, “Arce, Diego Daniel s/homicidio agravado”. Sentencia del 5 de agosto de 2014. A. 1008, XLVI.

CS, “Cantos José Antonio c. Provincia de Santiago del Estero y otro”. 1099/1986 (20-C.).

CS, “Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut”. Sentencia del 6 de agosto de 2013. Cita 336:1024.

CS, “Correa, Bernabé en autos con Barros, Mariano R.,” año 1923. Cita 138:15.

- CS, “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal —causa n° 24.079—”. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Cita 328:2056.
- CS, “Derecho, Rene Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal Causa nro. 24.079”. Sentencia del 11 de julio de 2017. Cita 330:3074.
- CS, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros”. Sentencia del 7 de julio de 1992. Cita: 315:1492.
- CS, “Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”. Sentencia del 23 de diciembre de 2004. Cita 327:5668.
- CS, “Fibraca Constructora SCA c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”. Sentencia del 7 de julio de 1993.
- CS, “Fisco Nacional c. Ocampo, Manuel”. Sentencia del 14 de junio de 1872. Cita: 12:134.
- CS, “Kimel Eduardo Gabriel s/calumnias”. Recurso extraordinario federal. Sentencia del 14 de septiembre de 2000.
- CS, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad”. Sentencia del 13 de julio 2007.
- CS, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia’ y ‘D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Resolución del 14 de febrero de 2017.
- CS, “Mendoza, César Alberto s/causa n° 14087. Recurso de hecho”. Sentencia del 17 de diciembre de 2013.
- CS, “Mohamed Oscar Alberto s/Homicidio Culposo”. Sentencia del 19 de septiembre de 1995.
- CS, “Municipalidad de la Capital c. Elortondo”. Sentencia del 3 de mayo de 1865.
- CS, “Nardelli, Pietro Antonio s/extradición”. Sentencia del 5 de noviembre de 1996. Cita: 319:2557.
- CS, Resolución 1404/2013 del 21 de agosto del 2010.
- CS, Resolución 4015/17. Expte. 6439/12 del 5 de diciembre de 2017.
- CS, Resolución 477/15 del 25 de marzo de 2015. Sobre Expediente administrativo nro. 4499/2013.
- CS, “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”. Sentencia del 27 de noviembre de 2012.

CS, “Sojo, Eduardo c. Cámara de Diputados de la Nación” sentencia del 22 de septiembre de 1887.

### ***Dictámenes Procuración General de la Nación***

Procuración General de la Nación. Dictamen de la Procuradora General ante la CS por recurso extraordinario federal. Caso “Mendoza, César Alberto s/causa n° 14087. Recurso de hecho” del 4 de septiembre de 2013.

Procuración General de la Nación. Dictamen de la Procuradora General ante la CS por recurso extraordinario federal. Caso “A. D. D.: p/homicidio agravado” del 4 de septiembre de 2013.

### ***Tribunales inferiores***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala IV, “Kimel Eduardo G. y Singerman, Jacobo s/art. 109 C.P.”. Sentencia del 17 de marzo de 1999.

Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, caso “Kimel Eduardo s/ recurso de revisión. Registro n° 16959.1. Causa n°: 12340”. Sentencia del 23 de noviembre de 2010.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala I, caso “Mohamed Oscar Alberto s/homicidio culposo” del 22 de febrero de 1995.

Cámara Federal de Casación Penal, sala III, “Mendoza, César Alberto y otros s/recurso de revisión”, causa nro. 14.087 del 21 de agosto del 2012.

Juzgado Civil y Comercial de la 3ª nominación, Departamento de Mercedes. Buenos Aires. “Piriz, Juan c. Mémoli Carlos y otros s/daños y perjuicios s/ incidente de recusación con causa” del 7 de Enero de 2014.



SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LA 2DA. QUINCENA DE AGOSTO DE 2020  
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130  
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPÚBLICA ARGENTINA











