

LA APLICACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO DE LA LA REPÚBLICA ARGENTINA DE LAS DECISIONES DE LOS ORGANOS INTERAMERICANOS DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. LA CUESTIÓN DE LA COSA JUZGADA

Manuel Garrido

Introducción. El propósito de estas páginas es el de plantear algunos problemas que pueden suscitarse en el ámbito del derecho interno frente a pronunciamientos de los órganos interamericanos que cuestionen decisiones judiciales que de acuerdo con el derecho interno gozarían del carácter de *cosa juzgada*. No nos ocuparemos, por tanto, del carácter vinculante de las decisiones de la Corte y de la Comisión, en la medida en que más allá de lo que opine la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, la cuestión ha quedado bastante bien definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo, donde dejó sentado que al ratificar la Convención Americana los Estados Parte se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes, lo que en virtud del principio de buena fe, consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, implica que tienen la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar tales recomendaciones[1].

Creemos que la observancia de las recomendaciones de la Comisión – y también de las sentencias de la Corte Interamericana, aunque este caso resulta menos controvertido a raíz de la mención específica que contiene el artículo 68 de la Convención- viene impuesta por el compromiso general de respetar y garantizar los derechos humanos que contiene el artículo 1.1.

Nos parece, entonces, que ante la necesidad de cumplir tales pronunciamientos, debe considerarse –desde el punto de vista de los aplicadores y aplicadoras internos/as del ordenamiento jurídico, esto es de los tribunales argentinos-, qué actitud adoptar frente a las propias decisiones que ordinariamente habrían “pasado en autoridad de cosa juzgada”, y particularmente cómo deberían actuar frente a las garantías individuales de los beneficiarios de esas decisiones –si se trata de personas-, atendiendo también al matiz peculiar que presentan los casos penales en que no debe confundirse a la *cosa juzgada* con la garantía del *ne bis in idem*, esta última también reconocida en los instrumentos internacionales aunque con un alcance más acotado que el que tradicionalmente le ha reconocido el derecho argentino[2].

Al marco del presente análisis contribuyen otros dos factores:

- 1- El principio consagrado de responsabilidad internacional según el cual ningún Estado puede invocar dificultades o deficiencias de derecho interno como disculpa para evadirse de sus obligaciones internacionales[3].
- 2- La afirmación indiscutida –por lo menos en nuestro país- de que las sentencias judiciales integran el elenco de las “medidas de otro carácter” que junto con las legislativas el Estado debe adoptar necesariamente para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana[4].

Por otro lado, tal como se ha señalado, “la implementación de las decisiones de la Comisión y la Corte es uno de los temas cruciales para lograr la efectiva protección de los derechos de las personas en la región. La protección internacional queda inconclusa

si no alcanza su objetivo de proteger a las personas porque las decisiones de los órganos de supervisión internacional no son ejecutadas a nivel local"[5].

2. El problema. ¿Cuál es la actitud a seguir entonces por los tribunales frente a decisiones de la Comisión o de la Corte que de algún modo impliquen retroceder sobre lo ya decidido?

Evidentemente, la cuestión inquieta a las juezas y a los jueces[6].

Esto se desprende del fallo de la Corte Suprema de Justicia argentina en el caso Acosta, C.B., del 22 de diciembre de 1998[7].

Más allá de la discusión en que sus integrantes se involucran acerca del valor de las decisiones de la Comisión –que la mayoría resuelve en contradicción con la opinión de la Corte Interamericana en el caso Loayza Tamayo ya citado-, a mi criterio el *holding* del fallo no es esa opinión sino lo que la mayoría sostiene en el considerando 13, el que aparece como trascendente para el análisis del tema que constituye el objeto de este trabajo.

Allí se sostiene que si bien el Estado debe realizar sus mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión, **ello resulta imposible para los jueces cuando implique una "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"**.

Esta afirmación de la mayoría del Supremo Tribunal deja flotando varias afirmaciones y varias dudas acerca de la corrección de su razonamiento.

Una de ellas tiene que ver con la imposibilidad –ya aludida- de que una norma interna –aun la constitucional- pueda ser invocada para incumplir una norma internacional.

Otro aspecto se deriva de la mención de la fuente constitucional para predicar la intangibilidad de las decisiones judiciales.

La aplicación consecuente de este criterio llevaría a que las decisiones judiciales firmes no sólo no pudieran revisarse por los propios jueces sino tampoco por leyes dictadas por el Congreso.

Esto es particularmente equivocado cuando –como en el caso decidido por la Corte- aquello cuya revisión se pretende es una sentencia penal condenatoria.

La propia Corte Suprema hace alusión en su fallo al recurso de revisión de las condenas que desde antaño existe en todos los códigos procesales penales –y en cuya evolución se advierte una creciente incorporación de causales de procedencia–.

La Constitución Nacional –también las respectivas Constituciones de provincia-, además, desde siempre contempla la alteración de tales condenas penales a través de arbitrios como el indulto o la conmutación presidencial y la facultad legislativa de dictar leyes de amnistía[8].

La Corte tampoco ha guardado coherencia, como se verá, con sus propios precedentes que tradicionalmente han relativizado el valor de la cosa juzgada cuando concurren circunstancias excepcionales.

Cabe preguntarse si no es una circunstancia excepcional el pronunciamiento de un organismo internacional que cuestiona la regularidad de la actuación judicial al grado tal

de considerar lesionados los derechos humanos de quienes sufrieron las decisiones del órgano judicial.

Bien, creo que debemos considerar entonces que el pronunciamiento de la Corte se ha circunscripto a decidir el caso sobre la base de que los tribunales no pueden avanzar sobre lo que ya han decidido con fuerza de cosa juzgada[9].

Una afirmación que choca con los antecedentes legislativos y judiciales que hemos podido examinar.

3. La cosa juzgada y su supuesta jerarquía constitucional. Ha sido caracterizada básicamente como la irrevisibilidad en cualquier otra causa posterior de las sentencias judiciales de posible eficacia fuera del proceso en que ellas han recaído: la inmutabilidad de las sentencias firmes.

La relevancia asignada a este concepto puede hallarse en lo que llamamos "su naturaleza totémica". Más precisamente, en su origen mágico-religioso[10].

Posteriormente, se racionaliza su razón de ser, fundándola en razones vinculadas con la paz social y la seguridad jurídica[11].

Tradicionalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha asignado rango constitucional, incluyéndola dentro del derecho de propiedad reconocido en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Así, ha expresado que "el derecho reconocido pasado en autoridad de cosa juzgada constituye un bien que se incorpora al patrimonio del beneficiario del pronunciamiento, y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que asegura la inviolabilidad de la propiedad"[12].

Este criterio aparece desmedido frente a la realidad de que la cosa juzgada no constituye algo connatural a la sentencia sino en todo caso una creación del ordenamiento jurídico, que puede asignar o no ese efecto o limitarlo sin vulnerar en principio derecho alguno.

Sin embargo, tanto la legislación como la jurisprudencia nacional han morigerado los efectos de un enfoque tan radical como el antes citado.

Como referencia adicional, cabe señalar que de acuerdo con los criterios sentados por la Comisión, parece difícil que para los organismos internacionales la cuestión de la cosa juzgada pueda incluirse en tal derecho[13].

4. Excepciones a la intangibilidad de la cosa juzgada. En materia penal ha sido tradicional la admisión de correctivos a la cosa juzgada en beneficio de la persona condenada.

Tanto a través de las citadas facultades de dictar amnistías, conmutaciones e indultos, como a través de una regulación crecientemente amplia del recurso de revisión contra las condenas[14] y mediante otras manifestaciones como la unificación de condenas dictadas en causas distintas, no mediante su acumulación aritmética sino mediante el denominado sistema de composición[15], o la flexibilización de las penas en la etapa ejecutiva inherente al moderno derecho penitenciario[16].

En materia civil, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido excepciones a la "intangibilidad" de lo sentenciado, desarrollando criterios ya expuestos por la doctrina tradicional[17].

En varios precedentes se relativizó el efecto de la *cosa juzgada*.

Se señaló que "...la institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías

constitucionales...” y que “sin duda para la validez de la cosa juzgada se requiere su compatibilidad con la garantía de la defensa en juicio. Por esa razón como enseña la teoría procesal no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba”[18].

Posteriormente, frente a decisiones obtenidas mediante fraude, se afirmó que “la admisión genérica de la institución de la cosa juzgada no significa que su reconocimiento no pueda condicionarse a la inexistencia de dolo en la causa en que se expidió la sentencia. Esta posibilidad, que subyace a los principios del recurso de revisión, es también valedera para desconocer eficacia final a la sentencia dictada en juicio en que se incurrió en estafa procesal”, y que “la razón de justicia exige que el delito comprobado no rinda beneficios”[19].

También que “el reconocimiento del carácter inmutable de una decisión judicial requiere la existencia de un trámite anterior contradictorio en el que se hayan respetado sustancialmente las exigencias de la garantía de la defensa en juicio”[20].

Y aún más: “...no puede invocarse tal principio cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que, habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en los que se reconoce que ha mediado sólo un remedo de juicio que concluye con una resolución dictada en obediencia de órdenes impartidas por el Poder Ejecutivo, provincial o nacional”[21].

Incluso lo siguiente: “Que, sin duda alguna, toda sentencia ejecutoriada supone un derecho adquirido del que es titular la parte que con ella se beneficia. Este derecho, cuando se lo considera en el plano constitucional, se encuentra protegido por la garantía establecida en los artículos 14 y 17 de la Ley Fundamental. En consecuencia, ese derecho adquirido, a semejanza de todas las manifestaciones de la propiedad individual, se halla sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que no pueden someterlo a ‘allanamiento total’ mas sí a ‘restricción razonable’”[22].

Esta reseña nos conduce a la conclusión, que efectúa la propia Corte nacional, de que aun en materia civil la tan mentada *cosa juzgada* cede cuando se trata de sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación. Ocurre lo mismo cuando la decisión de que se trata haya sido dictada al margen de las reglas del debido proceso[23].

5. El tema en el proceso penal: la garantía del *ne bis in idem*. Aquí nos hallamos con una institución emparentada con la cosa juzgada pero que presenta aristas propias[24]. Éstas además cobran tal relevancia que hacen que las excepciones aludidas, que admitiríamos de buen grado si se tratara de un proceso civil, no sean fácilmente trasladables a este ámbito.

Es que el fundamento de esta intangibilidad en el proceso penal no es ya la seguridad jurídica en general.

Aquí se hallan en juego los límites a la actuación persecutoria del Estado. El proceso penal no es algo neutro, sino que la sujeción a él ya comporta una afectación a la libertad individual[25].

Es razonable, entonces, que se brinde al Estado una sola oportunidad para hacer efectiva la aplicación de la ley penal. Una sola vez podrá realizar ese proceso y si no logra consolidar la acusación no podrá volver a hacerlo en el futuro.

Si los funcionarios y funcionarias a quienes el Estado confiere esas amplísimas facultades de injerencia que el proceso penal permite, no actúan diligentemente, si no investigan seriamente, o si son corruptos o corruptas, parece difícil arribar lisa y llanamente a la conclusión de que esas decisiones no valen y habilitar una nueva persecución.

No parece razonable hacer pesar sobre la persona las negligencias o actividades delictivas de los funcionarios y funcionarias puestos por el Estado para velar por sus intereses.

Sólo excepcionalmente cabría apartarse de este principio y ello podría ocurrir en casos de corrupción judicial en los que el beneficiario o beneficiaria de la decisión cuestionada se halle involucrado o involucrada –y siempre y cuando no haya precedido a aquella decisión un proceso auténtico y serio -.

Semejante conclusión debe extenderse a aquellos procesos sobre violaciones a los derechos humanos que evidencien falta de seriedad o connivencia con los imputados o imputadas, o bien se inscriban en un contexto político orientado a la impunidad o bien de falta de independencia o imparcialidad judicial.

Cabe señalar, sobre esta cuestión, que la Corte Suprema de nuestro país no ha demostrado en esta materia mayor sutileza, aplicando a un proceso penal las mismas excepciones que frecuentemente aplicó en procesos civiles, sin considerar involucrada ni siquiera mencionar a la garantía contra la múltiple persecución penal como una cosa distinta de la propiedad o la seguridad jurídica o el bien común.

Tampoco, en consecuencia, la Corte valoró expresamente la relevancia del proceso que precedió al sobreseimiento que tildó de fraudulento, lo que contrastó notablemente con el dictamen del Procurador General de la Nación en un célebre caso, quien sí hizo mérito de tales aspectos, argumentando que en el caso particular no había existido una verdadera "persecución penal"[26].

Otros tribunales inferiores en materia penal han hecho aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que hemos comentado antes.

Así lo hicieron ambas Salas de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal cuando dejaron sin efecto sobreseimientos dictados en causas penales por aplicación de la ley Nro. 22.924, denominada oficialmente de "Pacificación Nacional" y popularmente conocida como de "autoamnistía"[27].

6. Algunas experiencias valiosas en el derecho comparado.

En nuestra región se han adoptado algunas normas enderezadas a hacer efectivos los pronunciamientos de los órganos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien son escasas o de una generalidad tal que lucen insuficientes al no prever mecanismos procesales específicos de orden interno para aplicar aquellas resoluciones[28].

Como ejemplo de lo expuesto puede citarse el caso de Costa Rica, donde un convenio de sede entre el gobierno y la Corte Interamericana, del 10 de septiembre de 1981, estipuló que "Las resoluciones de la Corte, y en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses".

Más específica fue la ley Nro. 23.506 de Habeas Corpus y Amparo de la República del Perú del 7 de diciembre de 1982, que en su artículo 40 establece que "la Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo

internacional y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias".

En el sistema europeo, también compete a los Estados y a su derecho interno el establecimiento de la forma y los mecanismos para cumplir las sentencias del Tribunal de Estrasburgo. Entre las contadas legislaciones o prácticas jurisprudenciales adoptadas por los países europeos con el objeto de cumplir tales pronunciamientos o que podrían ser aplicadas a tal fin, cabe destacar los siguientes casos[29]:

* Alemania: Si bien la jurisprudencia se ha resistido a la revisión de las sentencias sobre la base de los pronunciamientos del Tribunal Europeo, el Tribunal Constitucional Federal admitió como posibilidad -a analizar- dos supuestos: a) que esté en cuestión la ulterior ejecución de una sentencia de un tribunal interno y el Tribunal Europeo determinara que el derecho sustantivo aplicado viola el Convenio europeo. b) Que la decisión del tribunal interno estuviera basado en un error procedimental de tal magnitud que pusiera en cuestión inclusive su carácter de acto judicial (Auto del 11 de octubre de 1985, caso Pakelli, EuGRZ, ps. 654-656).

* Austria: En materia penal es posible aplicar los pronunciamientos del Tribunal Europeo a través del Fiscal General de oficio o por instrucciones del Ministro de Justicia, mediante una demanda de nulidad de la sentencia penal ante el Tribunal Supremo, que puede casar la sentencia o reducir la pena. Como novedad puede citarse una norma de 1963, de carácter especial, dictada como motivo de la admisión de dos reclamos contra Austria por la Comisión de Estrasburgo, que permitía la revisión de procesos con dos requisitos: a) que las personas afectadas se encontraran en similares circunstancias a los casos examinados por la Comisión (admitiendo, por tanto, la analogía); que sus reclamos hubieran sido declarados admisibles por la Comisión.

* Luxemburgo: Desde 1981, el Código de Procedimiento Criminal admite como causa de revisión la existencia de un pronunciamiento del Tribunal europeo o del Consejo de Ministros que considere que una condena fue dictada en violación al Convenio. Sólo rige en materia penal.

* Malta: Las sentencias del Tribunal europeo, cualquiera sea su materia, son ejecutables mediante una demanda ante el Tribunal Constitucional.

* Noruega: No obstante la ausencia de normas específicas, desde 1969 se ha reconocido la posibilidad de reabrir procesos penales o civiles si la decisión del tribunal noruego se basó en una interpretación del derecho internacional o de un tratado internacional diferente de la interpretación, que en el mismo caso, un tribunal internacional haya declarado vinculante para Noruega.

□ Suiza: En varios cantones se permite la revisión de una condena penal cuando así lo exija la decisión de una autoridad internacional (Appenzell-Ausserrhoden, Appenzell-Innerrhoden, Uri, Schaffhausen y Nidwalden). Además, la ley de revisión de la Administración Federal de Justicia de 1985 y en otras normas aplicables en materia administrativa, penal y penal militar, se establece la admisibilidad de las demandas de revisión de una sentencia del Tribunal Federal o de un tribunal inferior si el Tribunal europeo de Derechos Humanos o el comité de Ministros del Consejo de Europa hubiera aceptado las alegaciones de un reclamo individual denunciando una infracción del convenio o de uno de sus protocolos, cuando la reparación no pudiera obtenerse por otros medios, es decir que tiene carácter subsidiario.

7. Zalemas a la cosa juzgada u otras alternativas. Del desarrollo precedente debemos inferir que la cosa juzgada no es tal "tótem", y que necesariamente deben

explorarse alternativas para los casos en que las decisiones que pudieran ostentar tal calidad fueran descalificadas por los organismos internacionales de supervisión.

Creo que las resistencias judiciales son infundadas y una actitud activa de revisión de las sentencias descalificadas por los órganos internacionales se inscribiría en una valiosa tradición jurisprudencial que ha renegado de la inmutabilidad de la cosa juzgada en los casos en que ésta avanzó sobre la garantía del debido proceso[30].

No se comprende razonablemente por qué los tribunales no deberían revisar las decisiones, máxime cuando se trata un órgano internacional el que pone de manifiesto la afectación de la citada garantía.

Ello tampoco sería "riesgoso" para la seguridad jurídica, de acuerdo con los criterios imperantes en el seno de la Comisión Interamericana en el marco de lo que denomina "fórmula de la cuarta instancia", conforme a la cual no compete a ese organismo revisar la justicia o el acierto de las decisiones de los órganos judiciales de cada país sino sólo examinar si en el proceso que las precede se ha cometido algún tipo de violación a la Convención, particularmente en materia de debido proceso[31].

Los antecedentes que hemos citado muestran que lo que se propone no es descabellado, exótico o siquiera novedoso: sólo vino nuevo en odres viejos.

Basta con desempolvar el criterio subyacente en tales pronunciamientos de que no es posible cometer sacrificios desmedidos a los derechos individuales en el altar de la seguridad jurídica.

La regulación del camino a seguir en cada caso puede ser legal, pero también es posible y admisible que la acción judicial pueda suplir las lagunas legales sin apartarse de los precedentes que existen en la materia[32].

Creo que la discusión debe pasar sobre el alcance de las facultades judiciales y éste variará según cuál sea la índole del proceso y el sentido de la decisión cuestionada.

En los procesos penales habrá que examinar en primer lugar si se halla en juego la garantía del *ne bis in idem*, reconocida por la Convención en el artículo 8.4, donde establece que *el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*, o mejor reconociendo ese derecho con la amplitud mayor que le confiere el derecho interno, a la luz del principio de interpretación *pro homine*[33].

En el caso Acosta, por cierto, esta garantía no se hallaba en juego, dado que precisamente la Corte invocó la cosa juzgada en perjuicio del derecho de las personas que postulaban la heterodoxa revisión del fallo condenatorio dictado a su respecto.

Si, como en Acosta, lo que se hallara en crisis fuera una sentencia condenatoria en materia penal, la flexibilidad y el campo de acción de los jueces y juezas o de la ley que se ocupe del tema serán mayores.

Creo haber demostrado que la Corte se autolimitó indebidamente en Acosta.

El razonamiento de la Corte, llevado hasta sus últimas consecuencias, puede conducir a resultados francamente aberrantes. Piénsese, por ejemplo, en lo que ocurriría si la condena descalificada por coronar un proceso irregular fuera a la pena de muerte. De hecho, el de la cosa juzgada es uno de los argumentos favoritos de los tribunales para oponerse a cualquier tipo de reexamen de procesos de esa índole[34].

En cambio, la discusión en Acosta debió versar sobre la forma de cumplir con la recomendación de la Comisión. ¿Debió dejarse sin efecto la condena sin más trámite? O

bien, como pienso, debió permitirse a las personas condenadas interponer un recurso amplio sobre la condena y de esa manera reparar el derecho violado[35]. No hubiera habido problemas para considerar aplicable al caso la regulación actualmente vigente en materia de casación y se hubiera cumplido con la recomendación y –mejor dicho–, se hubiera observado la garantía violada en su oportunidad del derecho al recurso del 8.2.h de la Convención.

Los problemas pueden suscitarse cuando las recomendaciones o las sentencias impliquen acciones más complejas, pero creo que una ley previa también tendría dificultades para regular correctamente estos casos. Es previsible, por otro lado, que una ley posterior para dar cumplimiento a las recomendaciones será un trámite lento y dificultoso.

Pero en general, no se advierte que esta complejidad aparezca cuando lo que se halle en juego sea la cosa juzgada. Por lo común, los tribunales –sin ningún esfuerzo peculiar– podrán modificarla o dejarla sin efecto, directamente o luego de un proceso regulado para situaciones análogas.

En todo caso, los jueces y juezas pueden actuar con bastante flexibilidad, máxime si lo que se trata es de asegurar una garantía de rango constitucional –la del debido proceso–, a la que no cabe oponer diques y trabas predominantemente formales de fuente legal.

En fin, respecto de las sentencias condenatorias en materia penal, quizá la vía más sencilla para posibilitar la eficaz observancia de las decisiones de los órganos de control sería la inclusión, entre las diversas causales del recurso de revisión previsto en favor de la persona condenada, del dictado de un pronunciamiento de la Corte y/o de la Comisión que descalifiquen el proceso que hubiera dado lugar a la condena o las normas sustantivas en que se hubiera basado. En estos casos, para superar las dificultades que generaría la modificación de todos los códigos procesales penales del país sería aconsejable dictar una norma específica reglamentaria de la Convención y por tanto de naturaleza federal[36].

Un mecanismo de revisión que tenga en cuenta la evolución previsible en esta materia no puede dejar de incluir las decisiones que se adopten en ámbitos distintos del penal, como el civil, el administrativo, el laboral, el comercial, etc.

En materia civil –en sentido genérico y comprensivo de los otros ámbitos distintos del penal–, la cosa juzgada cedería frente a la doctrina de la Corte Suprema que hemos citado antes, aunque deberían contemplarse formas de reproducir los juicios que se hallaran viciados en los casos en que la situación jurídica generada por la decisión viciada no se hubiera consolidado y fuera ya irreversible, máxime en atención al tiempo que normalmente es necesario para arribar a una decisión de las instancias de control.

En todos los casos será fundamental la apreciación de los tribunales sobre si la afectación producida es reparable o puede enmendarse a través de arbitrios de índole procesal, que son los que el juez y la jueza tienen a su alcance.

Es claro que los complejos problemas que venimos planteando no pueden ser solucionados con el cartabón de las estrechas normas que contemplan los códigos procesales civiles en materia de ejecución de sentencias, que por lo general se orientan a posibilitar la percepción de sumas de dinero o a la ejecución de garantías. Piénsese por ejemplo en las dificultades con que nos hallaríamos ante una decisión que considerara violado el debido proceso en un juicio de naturaleza civil y que simplemente obligara a su reparación sin especificación adicional.

Creemos que una manera fértil y no hipócrita de observar las garantías de la Convención a la luz de las interpretaciones de la Corte y de la Comisión implica también

la incorporación entre las causas de revisión -por vía legal o jurisprudencial- a las decisiones adoptadas en casos sustancialmente análogos al que se plantee aunque no sea precisamente aquél en el que la decisión de los organismos de control se haya dictado. No nos parece que sea necesario en estos casos reclamar además como requisito previo la declaración de admisión del caso por parte de la Comisión[37].

Cuando lo que se hallen en juego sean decisiones que hayan puesto fin a un proceso penal y lo que pretenda sea la reapertura en perjuicio de las personas absueltas o sobreseídas, la cuestión aparece como de mayor complejidad, al estar comprometida la garantía del *ne bis in idem*.

La cuestión no es precisamente hipotética.

Cuando el Estado no cumpla con el deber de investigar seriamente las violaciones a los derechos humanos y sancionar a sus responsables[38], es concebible que los organismos de supervigilancia se dirijan al Estado exigiéndole el cumplimiento de su obligación, independientemente de las causales de derecho interno que bloqueen la aplicación de esas sanciones, una de las cuales puede ser una decisión judicial.

Por otra parte, así lo ha hecho recientemente la Corte Interamericana con las siguientes palabras de indudable proyección: "La Convención Americana garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir ante la justicia para hacer valer sus derechos y asimismo impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado"; y "El Estado tiene la obligación de investigar los hechos del presente caso, identificar a sus responsables y sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación (artículo 2 de la Convención Americana)"[39].

En este pronunciamiento la Corte Interamericana aporta otro elemento que será relevante para justificar la limitación de la garantía del *ne bis in idem* en materia penal, ya que en definitiva lo importante será la forma de compatibilizar esa garantía con otra de igual trascendencia, de las víctimas de las violaciones, a un recurso rápido y sencillo para lograr que los responsables de las violaciones sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido, lo que encuadra dentro de los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención, resultando pertinente la cita de la garantía del debido proceso ya que esta expectativa de persecución y sanción debe considerarse incluida dentro de los "derechos de cualquier naturaleza" a que hace referencia el citado artículo 8.1[40].

Nos hallamos pues ante una tensión entre derechos -una más entre muchas que se presentan en estas cuestiones- que deberá resolverse por vía de la interpretación judicial en el marco de los criterios sobre la materia imperantes en el moderno derecho constitucional.

Creo que la excepcional limitación de esta garantía que aquí se propone sería compatible, por otra parte, con los criterios legítimos de restricción que admite el artículo 32.2 de la Convención Americana[41].

Esta cuestión también involucra al alcance que debe darse al concepto de reparación, sin que la cosa juzgada pueda erigirse, al menos en la generalidad de los casos, como un obstáculo a la satisfacción y las garantías encaminadas a la no repetición, una de cuyas manifestaciones es el enjuiciamiento de las personas responsables de las violaciones[42].

Por otra parte, es importante tener presente que el derecho a indemnización de toda persona condenada por error judicial cuando mediara sentencia firme –que consagra el artículo 10 de la Convención- de ningún modo implica excluir otras vías de reparación como por ejemplo dejar sin efecto tal condena, lo que por otra parte ocurriría sin problemas de plena conformidad con nuestro derecho interno en materia de recurso de revisión.

La revisión de la *cosa juzgada*, cuando ella sea una vía adecuada para reparar la violación a un derecho humano, se adecuaría a la regla que procura la *restitutio in integrum*, que en esta materia implica restablecer, de ser ello posible, la situación en que se hallaba la víctima antes de sufrir la violación a los derechos humanos[43].

Notas

[1] . Considerandos 78 a 82 de la sentencia de 17 de septiembre de 1997. Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pág. 234.

[2] . CADH, 8.4; PIDCP, 14.7.

[3] . Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –en vigor en la Argentina desde el 27 de enero de 1980-, artículo 27, según el cual “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”; Cancado Trindade, A.A., Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos, PDH, Guatemala 1995, pág. 29.

[4] . Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ekmedjian c. Sofovich”, del 7 de julio de 1992, J.A., 1992-III, pág. 194, considerando 22, interpretando el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[5] . Krsticevic, V., Líneas de trabajo para mejorar la eficacia del sistema, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, IIDH, San José, Costa Rica, 1998, p. 413.

[6] . No sólo de estas latitudes, tal como lo ponen de manifiesto los juristas europeos del Committee of Experts for the improvement of procedures for the protection of Human Rights of the Council of Europe: The European Convention on Human Rights: Institution of review proceedings at the national level to facilitate compliance with Strasbourg decisions, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1991, *Human Rights Law Journal*, Vol. 13, Nº 1-2, 1992, p. 71, que refieren que los procedimientos de revisión son extraños al principio de la “*res judicata*” y que su aplicación puede ocasionar considerables dificultades, especialmente en aquellos países en que el principio sea de fundamental importancia.

[7] . *Fallos C.S.J.N.*, t. 321, p. 3555. El pronunciamiento se originó por la interposición de un *habeas corpus* por parte de varios condenados por el ataque a los cuarteles de La Tablada del 23 de enero de 1989, quienes solicitaron la inmediata libertad sobre la base del pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que consideró al Estado Argentino responsable por violaciones a los derechos a la vida, integridad personal, posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior y derecho a un recurso sencillo y efectivo, recomendando al Estado argentino que “adopte las medidas más apropiadas para reparar a las víctimas o a sus familiares el daño sufrido...”. Los recurrentes interpretaron que tal reparación “implica, ante todo, la libertad inmediata de quienes resultaron víctimas de las violaciones a los derechos humanos...”.

[8] . Artículos 75, inc. 20, y 99, inc. 5, de la Constitución Nacional.

[9] . Así también lo ha entendido la Sala I de la Cámara Penal Federal de la Capital Federal en el caso Hurtado, A., del 8 de enero de 1999, registro Nro. 4, donde señaló –limitando el alcance del precedente de la Corte Suprema ya citado- que “...las razones que allí se invocan para rechazar la pretensión que se fundaba en las opiniones de la Comisión no son aplicables al caso bajo examen, en que no ha mediado ni se pretende la revisión de una decisión judicial pasada en autoridad de cosa juzgada ni se procura que el Poder Judicial de la Nación ejerza facultades discrecionales o de resorte de otros poderes del Estado”. “Aquí, a diferencia de lo que allí debía resolverse, nos hallamos ante una pretensión característica de todo proceso penal, como

lo es la relativa a la libertad de las personas imputadas en él, que es de resorte exclusivo de los Tribunales, advirtiéndole que se trata de una decisión que no causa estado y en la que por lo tanto no se halla en juego la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales ni el alcance de las atribuciones de este Poder”.

[10] . “El derecho romano primitivo era parte de la religión...El origen lejano de la cosa juzgada se encuentra en este carácter religioso del derecho primitivo...en todos los casos estaba prohibido renovar el procedimiento. ¿Quién hubiera osado ofender a los Dioses, formulando dos veces la misma cuestión?”, Dumitresco, J., *L' autorité de la chose jugée et ses applications en matière des personnes physiques*, citado por Ymaz, E., *La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos*, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1954, pág. 7. A su vez, Alsina, H. señala que “fue en la Edad Media, bajo la influencia del antiguo proceso germano, concebido como medio de pacificación social, cuando se consideró la cosa juzgada como una presunción de verdad, lo cual se explica fácilmente, porque, fundándose la sentencia en una inspiración divina, el juez no podía equivocarse”, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar, Buenos Aires, t. IV, 1961, pág. 130.

[11] . “...la cosa juzgada puede teorizarse en la última etapa del derecho romano como una ficción o una presunción ilevantable, fundada en razones de conveniencia general, a saber, la de la certeza del derecho y de la paz social, que vulnerarían las posibles sentencias encontradas y la indefinida prolongación de los pleitos”, Ymaz, E., op. cit., pág. 8; “Por otra parte el principio de autoridad de la cosa juzgada es impuesto por consideraciones sociales imperiosas: para que el orden y la paz reinen en la sociedad, es necesario de un lado que se respete y obedezca la cosa juzgada y de otro, que no quepa recomenzar indefinidamente los debates de un proceso; es necesario que llegue un momento en que se pronuncie la última palabra”, conf. Glasson, E., Tissier, A., Morel, R., *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, t. 3, p. 94, num. 772, citado por Ymaz, E., op. cit., pág. 11.

[12] . Palacio, L., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, t. V, pág. 508; ver, entre otros, los pronunciamientos publicados en Fallos, t. 179, p. 15; t. 184, p. 137; t. 242, p. 501; t. 296, pág. 129. Más modernamente, el Alto Tribunal echa mano de la afirmación genérica de que “la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público y posee jerarquía constitucional”, Fallos, t. 296, p. 129; t. 299, p. 373; t. 301, p. 762.

[13] . A partir del caso Marzioni , informe Nro. 39/96, la Comisión ha dado un alcance limitado al concepto de propiedad, vinculándolo en principio con el dominio u otros derechos de uso, control y disposición sobre cosas u objetos determinados.

[14] . En una ocasión se discutió en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la posibilidad de ampliar el recurso de revisión a supuestos no enumerados en el texto del ordenamiento procesal, ante el caso de la declaración posterior de inconstitucionalidad de una escala penal aplicada antes a otros condenados. La mayoría de la Corte rechazó los agravios fundados en la lesión a la garantía de igualdad pero no efectuó referencia alguna en el caso a una supuesta intangibilidad de la cosa juzgada. La minoría consideró que la no revisión de la condena implicaba una afectación a las garantías de igualdad y de defensa; C.S.J.N., Villada, J., del 9 de octubre de 1990, *Fallos*, t. 313, p. 1010. El nuevo código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, contiene una enumeración amplia de causales de procedencia de lo que denomina acción de revisión: art. 467. **Procedencia.** La acción de revisión procederá, en todo tiempo y en favor del condenado, contra las sentencias firmes, cuando:

- 1- Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.
- 2- La sentencia impugnada se hubiere fundado en prueba documental, testifical o pericial cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable.
- 3- La sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito, cuya existencia se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable.
- 4- Después de la condena sobrevengan o se descubran hechos nuevos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable.
- 5- Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.
- 6- Una ley posterior ha declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal, ha disminuido su penalidad o la manera de computar la prisión preventiva en forma favorable al procesado.
- 7- Se ha procesado a una persona por dos o más delitos separadamente y se han impuesto penas que deban acumularse o fijarse de acuerdo con los artículos 55 y 56 del Código Penal.

8- Si la sentencia se funda en una interpretación de la ley que sea más gravosa para el condenado que la sostenida por el Tribunal de Casación o la Suprema Corte de Justicia de la Provincia al momento de interposición de la acción de revisión.

9- Se acredite que la conformidad exigida por los artículos 396 y 397 no se hubiese prestado libremente.

[15] . "Si se trata de *unificación de condenas* el juez no revoca la libertad ni la condenación condicionales puesto que la cosa juzgada cede y las penas de la anterior sentencia desaparecen, desapareciendo con ellas la forma en que se venían ejecutando o la forma en que se habían impuesto, dado que el juez de la unificación es totalmente libre para establecer la pena total", Zaffaroni, E. R., Manual de Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 1987, pág. 714.

[16]. Sobre esta cuestión se ha señalado que "...se ha operado un cambio significativo respecto de una tradición anclada al principio de intangibilidad de la sentencia en una lógica inspirada en el merecimiento del castigo para la determinación de la pena. Este cambio ha favorecido el proceso de progresiva autonomía de la fase ejecutivo-penitenciaria con fines utilitaristas, ya sea de prevención o de premiación. Y esta progresiva autonomía de la fase penitenciaria se ha realizado mediante la atribución prevaleciente a los órganos de la jurisdicción de la facultad de modificar la cantidad y la calidad de la pena merecida".

"Así, a un primer "intercambio negativo" (equivalencia entre delito y pena) que se opera en la primera fase de determinación del castigo legal al hecho delictivo se ha venido contraponiendo, en la fase ejecutiva, la práctica de un "intercambio positivo" o "intercambio penitenciario" entre parte o intensidad del sufrimiento legal y otros factores: buena o mala conducta carcelaria, progresos o fracasos en el proceso de resocialización, colaboración o no con la justicia".

"La pena en los hechos puede entonces ser más corta o más leve, o bien más larga o más severa que aquella originariamente merecida, por razones que no se vuelven más al pasado -a aquello que se ha hecho- sino al presente y al futuro: cómo se es y cómo es dado presumir que se será. A una fase en la cual la determinación del castigo legal se relaciona con un "juicio sobre el hecho", sigue entonces una diversa consideración valorativa conexas con un "juicio sobre el autor", Pavarini, M., La Miseria del Reformismo Penitenciario. Algunas notas críticas a la luz de la experiencia italiana, en *Los derechos fundamentales de los reclusos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 1.

[17]. Por ejemplo, Alsina, H., en su clásica obra ya citada, pág. 172, se pregunta si los terceros frente al proceso tienen a su alcance algún medio para impugnar la cosa juzgada que surge de una sentencia obtenida fraudulentamente, es decir, por la colusión de su deudor con un supuesto acreedor para substraer bienes o crear situaciones jurídicas en perjuicio de sus derechos.

"Inclusive, dadas las características dispositivas inherentes al proceso civil, el efecto de la cosa juzgada aparece como relativo, ya que no produciría ningún efecto si la parte vencedora en el pleito anterior renunciara al resultado favorable que hubiese ya obtenido en una sentencia que gozara de aquella cualidad, o bien si de acuerdo con el vencido, regulara nuevamente los términos de la relación o del estado jurídico sobre el que versara el anterior pronunciamiento", Palacio, L., op. cit., ps. 500 y siguientes.

"Para mitigar los trastornos jurídicos emergentes de ciertas sentencias se han buscado, en todos los tiempos, los recursos que, sin modificar la calidad de inmutable de la cosa juzgada, impidan la irreversible lesión de derechos fundamentales, recursos que tienden a la limitación de los derechos del juez, a la adecuada interpretación del alcance de las decisiones y, en definitiva, a la defensa de la legalidad", Parry, A. E., La cosa juzgada írrita, L.L., t. 82, p. 743.

[18] . Fallos, t. 238, pág. 18.

[19] . Fallos t. 254, pág. 320. En sentido análogo t. 278, pág. 85; t. 283, p. 66.

[20]. Fallos, t. 255, pág. 162. En sentido análogo t. 281, p. 421.

[21] . Fallos, t. 279, p. 54.

[22] . Fallos, t. 294, p. 434.

[23] . Más allá de las estrechas fórmulas que emplea la jurisprudencia de la Corte en esta materia: vg. "contradicción"; "audiencia"; "prueba"; "procedimiento regular"; "alegación"; etc.

[24] . Sobre las diferencias entre esta garantía y la cosa juzgada civil y sobre la amplitud de la garantía, ver Maier, J.B.J., Derecho Procesal Penal, t. I, pág. 595 y sig. La literatura procesal penal argentina le confiere un alcance más amplio que el de la norma convencional, atribuyendo a la garantía el sentido de impedir la múltiple persecución penal, cubriendo el riesgo de una persecución penal renovada, cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite. Maier destaca además el contraste con la normativa interamericana, pág. 599. Expresamente, el Código Procesal Penal de la Nación, en forma análoga a aquella en que lo hacen los

códigos provinciales, establece en su artículo 1 que **nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.**

[25] . "La idea fundamental...es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiénolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad", Maier, op. cit., pág. 602.

[26]. María Estela Martínez de Perón, Fallos t. 298, p. 736.

[27] . Sala I, Fernández, M., reg. 561 del 4 de octubre de 1984; Sala II, Vieira, R., del 6 de marzo de 1985.

[28] . Rodríguez Rescia, V.M., La ejecución de sentencias de la Corte, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998.

[29] En esto seguimos la mucho más amplia reseña y análisis de Ruiz Miguel, C., *La Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997; y del estudio del Committee of Experts ya citado.

[30] . Al margen de las tentaciones de echar mano políticamente de esta doctrina cada vez que en el país se produce un cambio de gobierno. En ese sentido son ilustrativas las encendidas argumentaciones de Parry en el artículo ya citado, escrito y publicado en el contexto de la "Revolución Libertadora".

[31] . Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 39/96, Marzioni; informe 8/98, García Saccone.

[32]. Ello implicará interpretar a la cosa juzgada, como a todas las instituciones, en forma compatible con los demás derechos y garantías constitucionales (C.S.J.N., Fallos, t. 281, p. 421).

[33] . "A la luz del criterio *pro homine*, que informa todo el derecho de los derechos humanos, debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, Pinto, M., *Temas de derechos humanos*, Ed. Del Puerto, Bs. Aires, 1997, pág. 81; Cancado Trindade, A., op. cit., pág. 36; artículo 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[34] . Así ocurre, por ejemplo, en Guatemala.

[35] . Sin perjuicio de las otras reparaciones -que deben reclamarse en el lugar adecuado- por las violaciones apuntadas al derecho a la vida y a la integridad personal, vg. Investigación adecuada y sanción de los responsables, indemnizaciones, etc.

[36] . Semejante a la regulación de la ley 24.390, conocida vulgarmente como del "2x1".

[37] . Como en el caso que hemos citado de cierta legislación austríaca.

[38] . Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velázquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989.

[39]. Caso Loayza Tamayo-Reparaciones, sentencia de 27 de noviembre de 1998, cons. 168 a 171, con cita de la sentencia de 8 de marzo de 1998 en el caso Paniagua Morales, donde sostuvo que "el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares".

[40] . Considerando 169 de la sentencia citada en el caso Loayza Tamayo.

[41] . Que no es otra cosa que la aplicación del razonable principio según el cual los derechos de cada uno terminan donde comienzan los derechos de los demás, conf. Pinto, M., op. cit., pág. 93.

[42] . Kawabata, A., Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en *La aplicación de tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS-Ed. del Puerto, Bs. Aires, 1997, pág. 351.

[43] .Art. 63 CADH.