



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile  
Chile

Gozaíni, Osvaldo Alfredo

Incidencia de la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno

Estudios Constitucionales, vol. 4, núm. 2, noviembre, 2006, pp. 335-362

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040115>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

*Incident of the jurisprudence of the Interamerican  
Court of Human Rights in the internal law*

Oswaldo Alfredo Gozáini \*

### RESUMEN

El artículo analiza en una perspectiva general y en el derecho argentino la incidencia y cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana en el ordenamiento jurídico interno de los estados.

### PALABRAS CLAVE

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cumplimiento estatal de sentencias de tribunales internacionales.

### ABSTRACT

The article analyzes in a general perspective and in the Argentine law the incident and fulfillment of the failures of the Interamerican Court in the internal legal code of the states.

---

\* Profesor Titular de Derecho Procesal. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.  
[osvaldo@gozaini.com](mailto:osvaldo@gozaini.com) Artículo recibido el 4 de julio y aprobado el 30 de agosto de 2006.

## KEY WORDS

Jurisprudence of the Interamerican Court of Human Rights. State fulfillment of sentences of international courts.

## 1. INTRODUCCIÓN

1.1. El sistema interamericano de promoción y defensa de los derechos humanos genera un nuevo mecanismo procesal de asistencia a los derechos del hombre. No se trata de una inmiscusión de tribunales supranacionales en el derecho interno de cada Estado, sino de organismos que cada Estado Parte reconoce y admite como entidades autorizadas a revisar el comportamiento habido en la jurisdicción local, respecto al cumplimiento de los derechos humanos consagrados en pactos y convenciones internacionales que se han incorporado, oportunamente, al derecho interno.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina sostiene que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, en su caso, la de la Corte Europea de Derechos Humanos, constituye una pauta muy valiosa para interpretar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (disidencia parcial de los doctores Fayt y Petracchi) (CS, 1995/11/23, “*Viaña, Roberto*”, La Ley, 1997-E, 1004 [39.764-S]).

Al haber ingresado la República Argentina al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y más aún a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994 –Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 75, inc. 22 Constitución Nacional–, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una imprescindible pauta de interpretación, cuya significación, así como la de las directivas de la Comisión Interamericana, ha sido reconocida reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (voto del doctor Petracchi) (CS, 2003/08/21, “*Videla, Jorge R.*”, La Ley, 2003-F, 87).

1.2. Cuando un Estado es denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la acción no pretende que se revise la cosa juzgada lograda ante los tribunales soberanos, porque la petición se promueve con la finalidad de poner en evidencia lo que se cree ha sido una conducta contraria a los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otra norma similar.

En un procedimiento contencioso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino tam-

bién, si fuera del caso, disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hechos para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica (CIDH, 1983/09/08, “*Opinión Consultiva 3/83*”, La Ley, 1999-B, 232).

Los Estados no comparecen ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos como sujetos de un proceso penal, pues ésta no impone penas a los culpables de violar los derechos humanos –en el caso, se denunció al Estado peruano por el uso excesivo de fuerza en la represión de un motín carcelario que provocó la muerte de los reclusos–, ya que su función es proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los estados sujetos a la responsabilidad internacional que se deriva de la violación (CIDH, 2000/08/16, “*Durand y Ugarte*”, La Ley, 2001-F, 977).

Si después del trámite ante la Comisión se resuelve promover una demanda ante la Corte Interamericana, la jurisprudencia que ésta emita deberá ser acatada por el Estado Parte, toda vez que la única limitante sería no haber aceptado la jurisdicción del tribunal supraestatal al tiempo de incorporarse al sistema interamericano.

Si un Estado se somete a la cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana –consagrada en el art. 62.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos–, queda vinculado a la integridad de ésta, y comprometido con la garantía de protección internacional de los derechos humanos, pudiendo sustraerse a la competencia de aquélla mediante la denuncia del tratado como un todo (CIDH, 1999/09/24, “*Tribunal Constitucional de Perú*”, La Ley, 2000-B, 72, con nota de redacción -RU, 2000-1-9).

1.3. Lo mismo sucede con los informes que realiza la Comisión, cuando concreta observaciones y formula recomendaciones.

La labor interpretativa que debe cumplir la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su competencia consultiva, busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados Miembros y a los órganos de la O.E.A. para que cumplan efectivamente sus obligaciones internacionales en la materia (CIDH, 1994/12/09, “*Opinión Consultiva 14/94*”, La Ley, 1999-C, 272).

La conclusión llega del principio de progresividad de los derechos humanos que ha modificado el sistema de interpretación del derecho dando lugar a una regla preferente: *pro homine*, que significa que, cada Estado Parte, asume el compromiso de respetar los derechos y deberes habidos por la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, y garantizar su pleno ejercicio, acatando en situaciones de conflicto interno, la jurisprudencia interpretativa que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.4. Ahora bien ¿cuál es el problema que tiene el sistema? El fenómeno copernicano que ha revolucionado dicha interpretación judicial, encuentra claras resistencias en los tribunales supremos de cada nación. Es cierto que, como ocurre en Argentina, se admite la influencia y aplicación del sistema en el derecho interno, pero también lo es que, cada vez con mayor prevención, se tiende a poner trabas a la ejecución de los informes y decisiones transnacionales.

Las resistencias tienen distintas motivaciones. Algunas de ellas argumentan que el sistema interamericano, y en líneas generales todos los mecanismos que provocan jurisprudencia trasfronterada (v. gr., justicia comunitaria), socavan las libertades de gestión del Poder Ejecutivo, y resienten la creación legislativa al ponerle a ambos, condiciones establecidas en la interpretación dada para un derecho humano en particular (v. gr., derecho de rectificación o respuesta; derecho a la vida; resistencia a la opresión, etc.). Otros sostienen que se otorga un poder demasiado lato y muy genérico a un tribunal especial (v. gr., la Corte Interamericana de Derechos Humanos) exacerbando las potestades clásicas de la jurisdicción.

1.5. No obstante, el sistema funciona. Cambia las reglas de la interpretación judicial, o al menos, las amplía. Modifica presupuestos y condiciones procesales que anidan en la teoría general y que sufren el embate del cambio (v. gr., legitimación procesal, carga de la prueba, alcance y condiciones de la sentencia, cosa juzgada, ejecución de las decisiones, etc.).

En este trabajo, pretendemos ensayar algunas opiniones singulares sobre cada uno de los temas presentados, con el fin que se puedan tomar de ellas acompañamientos o rechazos, pero con la esperanza de ofrecer ciencia útil.

## 2. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

2.1. La aplicación de los derechos humanos en el derecho interno puede analizarse en la perspectiva del mecanismo local previsto para el control de constitucionalidad,<sup>1</sup> porque en definitiva el criterio de interpretación depende de quien sea el último intérprete para definir la orientación.

---

<sup>1</sup> Recuérdese, como dice Ayala Corao, que la persona humana como sujeto de derechos fundamentales está hoy en día doblemente protegida por el derecho constitucional democrático y por el derecho internacional (Cf. *"Derecho Procesal Constitucional"*, obra colectiva coordinada por Eduardo Ferrer Mac Gregor, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 603 y ss.) de modo tal que la interpretación de los mismos juega en la dimensión de influencias para determinar los criterios a seguir.

Entre el modelo europeo de control de constitucionalidad, en esencia dominado por Tribunales Constitucionales que ejercen jurisdicción concentrada, genérica y en abstracto; y el control americano dividido en el sistema de la *judicial review* y la jurisdicción difusa, hay diferencias que influyen en la interpretación judicial.

Cuando el enfoque es normativo, la actuación se explica en el sistema legislativo y en las facultades, deberes y obligaciones que tiene el modelo para sustanciar un conflicto de naturaleza constitucional.

En cambio, en sistemas polifacéticos donde conviven procesos especiales y poderes propios afincados en un órgano particular (Tribunal Supremo que ejerce la fiscalización; Sala de una Corte Suprema; Tribunal de apelación, etc.), la diversidad lleva a ocuparse de los principios y presupuestos que regulan el proceso constitucional.

Es evidente, entonces, que entre la *jurisdicción o justicia constitucional europea, lato sensu*, y el *derecho procesal constitucional latinoamericano*, agregando en el grupo a la *judicial review* americana, podrán encontrarse modalidades que distinguen a cada uno, pero en esencia, el problema es el mismo: controlar la supremacía de las normas fundamentales.

2.2. Obsérvese que no decimos *supremacía de las normas constitucionales* sino de aquellas que están en un escalón más arriba, es decir, las *normas fundamentales sobre derechos humanos*.

En este espacio actúa la jurisprudencia transnacional. No tiene en cuenta el hecho en sí (aunque lo estudia y sitúa en su circunstancia) sino la dimensión que tiene la violación de los derechos humanos, para considerar si son actuaciones aisladas que encuentran un caso particular, o son quebrantamientos sistemáticos que pervierten la aplicación en el Estado de las garantías judiciales y los derechos del hombre.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos puede efectivamente examinar, en el contexto de un caso concreto, el contenido y los efectos jurídicos de una ley interna desde el punto de vista de la normatividad internacional de protección de los derechos humanos, para determinar su compatibilidad (CIDH, 1998/09/03, "*Cantoral Benavides, Luis A.*", La Ley, 1999-E, 111).

No es facultad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su función consultiva, interpretar o definir los ámbitos de validez de las leyes internas de los Estados Partes, sino respecto de su compatibilidad con la Convención u otros tratados referentes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y siempre y cuando medie un requerimiento expreso

por parte de alguno de esos Estados (CIDH, 1994/12/09, “*Opinión Consultiva 14/94*”, La Ley, 1999-C, 272).

El ordenamiento jurídico aplicado es común al sistema (v. gr., Pactos y Convenciones), y la lectura que del mismo se ha hecho está señalada por los órganos de aplicación y ejecución del régimen mencionado.

Es probable que la actuación del Juez europeo donde radica la llamada “*justicia constitucional*”, sea distinta respecto a la realizada por un juez americano, donde confluye una suerte de “*jurisdicción constitucional*”, porque cuando se habla de *justicia* se piensa en el valor que tiene la decisión judicial, en cambio cuando se menciona a la *jurisdicción* se imagina inmediatamente al órgano que resuelve.

2.3. Destaquemos por ejemplo el enfoque asumido en ambos continentes. En uno, se atiende la relación que tiene el Tribunal Constitucional con el medio donde se inserta; es un problema de adecuación, porque pone en el centro de la mirada la autoridad del Parlamento y la ejecución de las normas. Por eso, la controversia inicial sostuvo la ilegitimidad del organismo, así como el exceso de potestades. Lo mismo sucede con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Cuando hay varios intérpretes sucede ese juego de lecturas que pueden ser contrapuestas, y, en su caso, aparece el dilema de la jerarquía del órgano y la influencia de uno sobre otro (el llamado choque de trenes en el derecho colombiano).

Es cierto que un sector de la doctrina proclamó su necesidad institucional como si la jurisdicción constitucional fuera producto de un reclamo de la sociedad; pero al mismo tiempo, las resistencias –hoy eliminadas– asentaron sus motivos mostrando la declinación de poderes necesarios para legislar y administrar.

En cambio, los americanos fuimos dominados por el movimiento constitucionalista que al modificar la tradición del ejercicio del poder, trajo consigo una impronta de equilibrio y razonabilidad estableciendo una cuota de responsabilidad política en la división del poder estatal.

La supremacía de la Constitución se constituyó en una pauta de orden y respeto a las instituciones, siendo deber del Poder Judicial, de todos los jueces, controlar que ello se cumpliera.

En consecuencia, cuando se trata de interpretar el alcance y vigencia de los derechos humanos, la lectura del órgano interviniente es de suma importancia, cobrando relieve en estas circunstancias, la influencia que ejercen los demás lectores de las normas en cuestión.

2.4. Teniendo en cuenta esta división dogmática, habrá de actuar con prudencia la jurisdicción que interviene en un caso singular, en la medida que pueden darse situaciones diversas, a saber:

a) Que la jurisdicción local aplique el sistema del precedente obligatorio, de manera que habiendo emitido pronunciamiento un Tribunal Supremo, los órganos inferiores deberán seguir la inteligencia acordada.

b) Que cada juez sea soberano en la causa y sentencie conforme su leal saber y entender (v. gr., jurisdicción difusa incontrolada).

c) Que el juez pueda aplicar su propia doctrina condicionado a la subordinación jerárquica (v. gr., jurisdicción difusa controlada) de la doble instancia.

d) Que la jurisdicción local tenga tribunales constitucionales o similares que impiden la actuación del juez ordinario, asumiendo que los derechos humanos son cuestiones de naturaleza fundamental que obligan su intervención.

Cada una de estas situaciones pone en jaque la influencia de la jurisprudencia transnacionales, pero no impide aplicarla conforme veremos a continuación.<sup>2</sup>

### 3. EL JUEZ ORDINARIO Y EL JUEZ CONSTITUCIONAL

3.1. Otra perspectiva para enfocar la evolución se presenta en la conectividad que tiene el rol del Juez ordinario con el Juez o Tribunal Constitucional. Para ello se debe tener en cuenta que los órganos concentrados interpretan de manera genérica y extienden los efectos de sus decisiones “hacia todos”. Mientras que el juez ordinario, resuelve el caso concreto y la cosa juzgada es particular.

La distinción se hace a los fines de enfocar la incidencia de la jurisdicción transnacional en las sentencias, porque suelen practicarse diferencias en orden a

---

<sup>2</sup> Existe una variedad de modelos que permiten advertir lo señalado, por ejemplo: a) *Órganos creados extrapoder* (es decir, sin adscribir a ninguno de los poderes constituidos, de manera que el conflicto que tienen es acerca de la naturaleza jurisdiccional de sus resoluciones): Guatemala (1985); Chile (1980); Ecuador (1998); Perú (1993); b) *Órganos creados dentro del Poder Judicial* (la controversia principal que tienen es articular su relación con el Tribunal Supremo del Estado): Bolivia (1994); Colombia (1991); c) *Salas Constitucionales dentro de las Cortes Superiores* (se debate el problema de la instancia única para debatir las cuestiones constitucionales): El Salvador (1983); Nicaragua (1987/95); Costa Rica (1989); Paraguay (1992); Venezuela (1999); d) *Funciones constitucionales de la Corte Suprema del País* (en este caso hay dos tendencias: una que deja los conflictos abstractos de inconstitucionalidad en la órbita exclusiva y excluyente del superior tribunal de justicia –v. gr., México–; y otros que permiten que las cuestiones constitucionales se debatan en instancias ordinarias locales y federales, dejando la interpretación final y definitiva en la Corte Suprema de Justicia de la Nación –v. gr., Argentina y Brasil–).



la misión constitucional que tienen unos y otros: los tribunales constitucionales el control del principio de la supremacía y la defensa de la legalidad; el juez, resolver el caso dando a cada uno lo suyo.

Es cierto, entonces, que la influencia de lo transnacional es más importante en los mecanismos de jurisdicción concentrada, que aíslan el conflicto hacia la magistratura especial evitando que el Juez común actúe allí donde, probablemente, no tenga jurisdicción. Ello no sucede en la jurisdicción difusa que suele trabajar sobre la división de competencias sin que exista un juez constitucional privativo, porque el poder de interpretación está distribuido en todo el Poder Judicial.

Vale decir, que si los tribunales constitucionales reciben interpretación previa de un organismo internacional (v. gr., Tribunal Europeo de Derechos Humanos), podrían cuestionar la injerencia de éste en sus propios objetivos y funciones; mientras el juez ordinario recibe dicha jurisprudencia como una orientación que puede o no seguir.

3.2. No obstante, autores como Pérez Tremps sostienen que esta afirmación es relativa; porque, si históricamente a veces querían presentarse los modelos de justicia constitucional concentrado y difuso como modelos que suponían, en el primer caso, el monopolio de aplicación de la Constitución por el tribunal constitucional, y en el segundo una equiparación funcional de todos los jueces y tribunales en dicha tarea, esa diferencia, suponiendo que alguna vez haya realmente sido así, hoy ya es inexistente.

“En efecto, también en aquellos sistemas de justicia constitucional en los que existe un órgano *ad hoc* de justicia constitucional, éste actúa como cierre del sistema o, como mucho, como titular en exclusiva de alguna competencia. Pero la idea de que la Constitución debe aplicarse en todo tipo de relaciones jurídicas y, por tanto, en todo tipo de juicio, es una idea que se ha ido haciendo realidad y que convierte, al menos potencialmente, a cualquier órgano jurisdiccional en juez constitucional. Y no puede ser de otra manera en la medida en que, como se ha visto, ha ido tomando cuerpo una concepción normativa de la Constitución, que no sólo limita al legislador, sino que actúa como cabeza misma del ordenamiento; éste es un sistema de normas que encuentra su cúspide y las reglas formales y materiales que lo estructuran en la Constitución; ésta es tanto norma *normarum*, como *lex legis*”.<sup>3</sup>

“Y en este punto es, muy probablemente, donde el constitucionalismo latinoamericano alcanza su originalidad mayor puesto que son mayoría los ordena-

---

<sup>3</sup> Pérez Tremps, Pablo, *La Justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina*, Foro Constitucional Iberoamericano N<sup>os</sup> 2/3, abril/junio 2003.

mientos en los que, como el salvadoreño, convive el control concentrado de constitucionalidad de las leyes, de efectos generales, con el control difuso que puede ejercitar cualquier juez o tribunal para el caso concreto [...] se trata de una característica muy singular del constitucionalismo latinoamericano y, por otro lado, que más allá de cuestiones técnicas viene a ser una manifestación de esa cultura de la Constitución como norma jurídica que se proyecta sobre todo tipo de relaciones jurídicas”.<sup>4</sup>

3.3. E incluso más, existen sistemas normativos que resuelven el problema bajo la consigna de permitir que todos realicen la tarea de fiscalizar la supremacía, originando modelos duales o paralelos, como los denomina García Belaúnde.<sup>5</sup>

El nexo que se traba necesariamente en la actividad judicial se produce con la aplicación de la Constitución y de las leyes y tratados que se refieren a derechos humanos, donde no puede haber exclusividad para la interpretación, desde que no hay un custodio personal de la Norma Fundamental.

Con ello queremos observar que éste es un problema de articulación entre el juez ordinario y el constitucional, e inclusive, una simpleza de contenido técnico que debe conducir a aplicar reglas de interpretación diferentes a las técnicas procesales comunes (v. gr., carga de la prueba, extensión de la cosa juzgada).

3.4. Aragón Reyes dice que uno de los rasgos más significativos de este sistema será el del doble sometimiento de los jueces: a la Constitución, que han de cumplir y, por lo mismo, no pueden ignorar o inaplicar, y a la ley, a la que están sometidos y de la que no pueden disponer, lo que significa que no pueden inaplicarla por razón de invalidez. La solución de esta aparente contradicción estará en la cuestión de inconstitucionalidad, que permite a los jueces, no pudiendo disponer de la ley, no estén obligados tampoco a aplicarla cuando la consideren inconstitucional. Por medio de esta cuestión se hace posible la supremacía jurídica de la Constitución en todos los ámbitos del ordenamiento sin que se rompa el principio de la sumisión de los jueces a la ley; esto es, se hace posible que los jueces estén sometidos, al mismo tiempo, a la Constitución y a la ley.<sup>6</sup>

En efecto, la forma como se relacionan los jueces, en cualquier sistema y organización, es variada y polifacética; por eso, cuando en un lugar dado existe

---

<sup>4</sup> Pérez Tremps, ob. cit., *passim*.

<sup>5</sup> García Belaúnde, Domingo, *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*, en Revista La Ley, 1998-F, 1175 y ss.

<sup>6</sup> Aragón Reyes, Manuel, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, en la obra colectiva “Jueces y derecho. Problemas contemporáneos”, compiladores Miguel Carbonell, Héctor Fix Fierro y Rodolfo Vázquez, Editorial UNAM-Porrúa, México, 2004.

un Tribunal Constitucional, es preciso darle una fisonomía a sus poderes con el fin de evitar conflictos con sus pares de competencia general.

La finalidad de todos es la misma: preservar que la Constitución se aplique y haga efectiva. En algunos casos, con el simple poder de decir si la norma es o no ajustada al principio de supremacía, y en otros, con mayor alcance, procurar que la protección sea sobre todos los derechos fundamentales.

En este juego de jerarquías normativas cobra un relieve especial la interpretación jurisdiccional que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y también su par, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) con las normas operativas y programáticas del denominado “Pacto de San José de Costa Rica”. La importancia deviene del propio sistema interamericano que convierte al organismo en el intérprete final de las disposiciones que aplica sobre derechos humanos, y como tal, su lectura trasciende el caso concreto donde se aplica, ofreciendo una visión totalizadora que instala jurisprudencia de base.

3.5. Por ello, en la contortada jurisdiccional, el conflicto entre tribunales constitucionales y jurisdicción ordinaria, si bien es trascendente, tiene poca relevancia cuando se trata de resolver en materia de derechos humanos, porque para ellos, la única jurisprudencia a aplicar es la que proviene de la jurisdicción que el propio Estado ha reconocido al tiempo de incorporarse al sistema.

En todo caso, dice Pérez Tremps al analizar la relación entre jurisdicciones, esa variedad de soluciones técnicas tiende, también, a poner de manifiesto la necesidad de que el sistema venga presidido por una finalidad intrínseca al estado de derecho: garantizar la unidad interpretativa de la Constitución, ya que siendo ésta una, y siendo el ordenamiento uno, no cabe que existan mecanismos dispares de interpretación constitucional independientes. Allá donde no hay órganos de justicia constitucional especializados, esa unidad interpretativa viene garantizada por la propia estructura del Poder Judicial y por la existencia, como es lógico, de un tribunal o corte suprema. Sin embargo, allá donde sí existe un tribunal constitucional especializado, el riesgo de dualidad interpretativa existe. Y la solución procesal que se dé para evitarlo, por razones lógicas, debe partir de la supremacía funcional del órgano de justicia constitucional. Dicho de otra forma, si se ha creado un órgano especializado de justicia constitucional es precisamente porque se supone que a él le corresponderá fijar la última palabra en materia de interpretación constitucional.<sup>7</sup>

Sin embargo, cuando se propicia que “todos los jueces” apliquen la Constitución y desarrollen progresivamente una tutela eficaz y continua para los dere-

---

<sup>7</sup> Pérez Tremps, ob. cit., Foro Constitucional Iberoamericano N<sup>os</sup> 2/3, abril/junio 2003.

chos humanos, no importa afirmar con ello que también sean “todos los jueces” quienes digan el sentido y orientación que tiene una norma.

3.6. Vale decir, cuando aparece el conflicto de constitucionalidad (y los derechos humanos suelen estar garantizados en la Norma Fundamental), y hay órganos especiales para actuar en ellos con el fin de definir el problema, va de suyo que mantener la competencia del juez ordinario es contradictorio y hasta peligroso.

Contradictorio, porque si el Estado crea un organismo para resolver las cuestiones constitucionales, éste debe tener la última palabra. Recortar ese poder, es anular el mecanismo. Y es peligroso porque cada Juez tiene consideraciones y subjetividades que torna la apreciación en un juego de riesgo conforme la personalidad de cada individuo.

Un análisis profundo de esta situación merece un espacio y atención no previsto en este estudio, pero señala un punto de referencia para visualizar de qué manera está evolucionando el derecho procesal constitucional en el mundo.

3.7. Por ejemplo, hoy los derechos valen más que la ley; no estamos abonando el campo de la legalidad sino de la jurisprudencia; tal como con fineza lo dice Aragón Reyes: “para interpretar y aplicar los derechos no sirve la *scientia iuris*, sino que se precisa la *iuris prudentia*, capaz de incorporar la realidad a la norma a través del caso y de utilizar la equidad para buscar la solución normativa a través del principio de proporcionalidad”.<sup>8</sup>

Agrega el egregio profesor español, que es cierto que el derecho constitucional europeo tiende a ser un derecho por principios (y no por reglas) y que ello puede conducir a la consideración de los jueces como órganos más del derecho que del Estado. Es decir, no sólo desligados de la ley, sino de todas las instituciones políticas estatales. Ello significaría entender que Estado y derecho son entidades separables y que los jueces, más que al derecho emanado del Estado, se deben al elaborado (de manera conceptual) por la propia cultura jurídica.

3.8. Parece razonable sostener, en fin, que el actual sistema constitucional europeo fomenta una aproximación al modelo estadounidense de la función del juez, en el que como decía Hamilton en *El Federalista*, se concibe a los tribunales como un “cuerpo intermedio entre la sociedad y el Estado”.

Si tenemos por cierta esta presunta verdad, el juez constitucional (de cualquier sistema) comienza a tener una fuerza y poder que supera el límite de la

---

<sup>8</sup> Aragón Reyes, Manuel, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, en la obra colectiva “Jueces y derecho. Problemas contemporáneos”, p. 156; compiladores Miguel Carbonell, Héctor Fix Fierro y Rodolfo Vázquez, Editorial UNAM-Porrúa, México, 2004.

división tripartita tradicional. Es más, los tribunales constitucionales podrían estar fuera del sistema y ser un órgano extra poder con una superioridad incontrastable.

Idéntica reflexión cabe para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues como lo afirma el propio Zagrebelsky: no hay nadie mejor que los jueces para que los derechos fundamentales se concreten, y hasta sería mejor que solo fueran ellos quienes los realizaran, toda vez que los políticos están deslegitimados y el que gobierna suele no tener medida ni la prudencia necesaria.<sup>9</sup>

#### 4. EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA TRANSNACIONAL

4.1. La incorporación del Estado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos es determinante para encontrar el valor que se asigna a la jurisdicción transnacional. El reconocimiento sin limitaciones o con ciertas reservas orienta al intérprete y fija, al mismo tiempo, un temperamento para el Poder Judicial local.

De este modo, el punto de partida es el derecho internacional donde cabe señalar el principio de buena fe consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena, por el cual si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “*tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio* (Carta de la OEA, arts. 52 y 111)”.<sup>10</sup>

De más está señalar que igual obligación tiene para acatar y seguir los fallos de la Corte Interamericana, que se reafirma con el art. 33 del Pacto de San José previsto para los asuntos donde se trata de observar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Aragón Reyes, ob. cit., p. 158.

<sup>10</sup> Ayala Corao, ob. cit., p. 650.

<sup>11</sup> No obstante, es importante advertir que una cosa es acatar la jurisprudencia interpretativa de la justicia transnacional; y otra muy diferente, cumplir en el derecho interno las sentencias condenatorias que se han dictado contra el Estado. En el primer supuesto, se dan los inconvenientes prácticos al asignarse, muchas veces, valor declamativo o de simple orientación; en el segundo, los privilegios y excepciones que se establecen para el rápido cumplimiento de la sentencia convierten al obstáculo en una cuestión de responsabilidad del Estado.

Tanta es la preocupación por el mecanismo de desmenuzamiento de los Tratados que el art. 32 de la Convención de Viena permite recurrir a medios suplementarios de interpretación, incluyendo los trabajos preparatorios (interpretación histórica) y las circunstancias de su adopción.

La Corte Interamericana ha sostenido que “este método de interpretación se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación. Además, en materia de Tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos de interpretación, vinculados a los textos mismos, frente a los subjetivos, relativos a la sola intención de las partes, ya que tales tratados, como lo dijo esta Corte, ‘no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes’, sino que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes” (OC/2).

4.2. También la opinión consultiva N° 7 despachada a requerimiento del gobierno de Costa Rica (con relación al derecho de rectificación o respuesta), dejó en claro que el art. 2° de la Convención –que manda a los Estados Partes a dictar medidas que garanticen el cumplimiento de los derechos– reviste carácter subsidiario, porque la obligación esencial viene impuesta en el art. 1°, haya o no legislación interna; si ésta falla, la Convención se aplica igualmente mientras ello resulte posible.

4.3. Ahora bien, si fuera tan simple relacionar el mecanismo con la eficacia y practicidad no sería necesario este comentario ni cargar más tintas sobre el tema; el problema aparece con la realidad del principio por qué se advierte que las sentencias, opiniones consultivas, recomendaciones, informes, etc., que emanan del Sistema, muchas veces tienen el valor de lo que declaran, y se toman como simples propuestas de mejoramiento, sin respetar el carácter obligatorio que tienen, especialmente, las sentencias.

Con relación a éstas es evidente el inconveniente procesal que sufren para la ejecución en el derecho interno, al no encontrar un trámite simple y expedito, sino todo lo contrario.

4.4. El punto de partida para ir definiendo el origen del inconveniente suele estar en el reconocimiento constitucional que se asigna a los Tratados, pues suele instalárselos en una categoría inferior a la misma Ley Fundamental, en el mismo rango, o a veces –pocas–, en una escala superior a la propia Norma Fundamental.

Las reservas comunes que las naciones realizan cuando aceptan la vigencia interna de un instrumento como los descriptos anteriormente, tanto como –en su caso– la competencia y jurisdicción de los organismos de tutela, pone de relieve el carácter infraconstitucional de estos convenios sobre derechos humanos.

La cuestión a clarificar estriba en que muchos de los derechos humanos que vienen a incorporarse en el orden jurídico interno, por lo común están en la Constitución y otros, si no lo estuvieran, seguramente estarían considerados como derechos implícitos.

4.5. En principio cabe afirmar que no existen tropiezos entre la Constitución y los derechos humanos incorporados al derecho interno. Estos siguen en el espíritu de la Ley Fundamental y requieren su puesta al día, a veces por analogado, otras por expresa reglamentación.

De uno u otro modo, lo cierto es que los derechos emergentes de las convenciones son declarativos de aptitudes que deben ser reconocidos sin demora a su simple pretensión, por ser principios de un orden que trasciende la voluntad del Estado cuando ésta se ha manifestado positivamente respecto a su reconocimiento.

Con lo cual volvemos a un círculo vicioso, pues si el Estado no los pone en ejercicio, no los interpreta adecuadamente o lo hace con sujeción a principios que no son naturales a su Constitución, podríamos pensar en inconstitucionalidad por omisión, o de incumplimiento con las garantías reportadas a los Estados Partes.

4.6. La interpretación política de los derechos humanos (distinta a la valoración proveniente de la jurisdicción), indica que la obligatoriedad de un derecho reconocido por una convención o tratado, depende del valor jurídico y jerárquico que, internamente, se asigna al valor susodicho.

Por ello es útil distinguir entre derechos *programáticos* y *self executing*, porque se elimina la posibilidad de ambigüedades provenientes de conveniencias políticas.

La discrecionalidad para admitir un derecho determinado como fundamental no es habitual ni común en los instrumentos internacionales. El basamento que los involucra parte de la premisa del consenso generalizado, de manera que las diferencias han de hallarse en la aplicación interna, más que en la práctica institucional.

4.7. Se llega así al problema en estudio ¿Qué deben hacer los jueces cuando deben aplicar y reconocer los fundamentos que pondera un derecho humano cualquiera?

En primer lugar, el tema obliga a reconocer cierto deber negativo del Estado, que le reporta la obligación de abstenerse de ejecutar o provocar actos que atenten contra las libertades fundamentales.

Seguidamente, los poderes legislativos cumplen la función de adecuar las necesidades del medio y la sociedad brindándoles a través de una norma expresa, los derechos que reclaman para su justo ejercicio.

La jurisdicción, por su parte, tiene el deber de ofrecer un proceso adecuado, que posibilite un acceso sin restricciones, un recurso efectivo, un litigio sustanciado sin sofismas rituales, y un pronunciamiento que tienda a aplicar los derechos superiores que hacen a la conformación humana y a su dignidad.

## 5. OBLIGATORIEDAD DE LOS PRONUNCIAMIENTOS<sup>12</sup>

5.1. El silencio de la Convención Americana al respecto no impide relacionar el tema con el art. 33 de ella, cuando establece que para “...*conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención*”, la Comisión tiene potestades para emitir informes y recomendaciones.

De su lado, la *Corte Interamericana* ha emitido distintos pronunciamientos que se pueden identificar en períodos.

En el primero las “*recomendaciones*” no contaron con obligatoriedad, porque solamente se interpretaban “*conforme su sentido corriente*”. Así lo expresó en dos sentencias: “*Caballero Delgado y Santana c/ Colombia*” (24/12/92) y “*Genie Lacayo c/ Nicaragua*” (27/1/97). En ambos casos se aplicó la regla de interpretación contenida en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En el segundo período, asentó como fuente a la Convención de Viena, y aplicó el principio de la *buena fe*, que antes mencionamos, donde expresa que si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si es de derechos humanos, tiene la *obligación* de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones (caso “*Loayza Tamayo c/ Perú*” (17/9/97, considerando 78 a 82).

---

<sup>12</sup> Cfr. Loianno, Adelina, *Incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de las recomendaciones de la Comisión en el derecho interno*, en “Derechos Humanos”, Editorial Fundación de Derecho Administrativo (5ª ed.), Buenos Aires, 2005, pp. III-17 y ss.



5.2. La obligatoriedad de las decisiones tomadas por la que denominamos “justicia transnacional” (Comisión y Corte Interamericana), se ha reconocido en Argentina aun con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 que incorporó los Tratados y Convenciones sobre derechos humanos dándoles jerarquía fundamental (art. 75.22).

Ello sucedió en el caso “*Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros*” (CS, julio 7/1992) cuando se dijo que la interpretación del Pacto debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En “*Giroldi*”<sup>13</sup> enunció que: “*A esta Corte le corresponde [...] en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales [...] ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional*”.

Pero fue en la causa “*Bramajo*”<sup>14</sup> donde concedió efectos jurídicos concretos a las recomendaciones contenidas en los informes de la Comisión. Aquí sostuvo que “*la opinión de la Comisión... debe servir de guía o jurisprudencia para nuestros tribunales en lo que hace a la interpretación de los preceptos del Pacto de San José de Costa Rica*”.

Los términos categóricos del fallo permiten sostener que, se constituye *jurisprudencia* (vinculante) cuando la orientación se adapta plenamente al caso; o en su lugar, es un *precedente* (guía de orientación) de lectura obligatoria que no puede ser anulado con una interpretación contraria, salvo que fuera más favorable al derecho humano particular que el caso tratase (principio *pro homine*).

5.3. Un retroceso –dice Loianno– “se advierte en la causa ‘*Acosta*’”<sup>15</sup> cuando ante el pedido de aplicación de las recomendaciones contenidas en el informe 55/97 de la Comisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó que, si bien el Estado argentino debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión, en modo alguno implica “*consagrar como deber de los jueces el de dar cumplimiento a su contenido*”. En consecuencia, si el Estado no tiene el *deber* de cumplir una recomendación, sus efectos jurídicos quedarían a criterio del propio Estado, lo cual se contradice con la propia jurisprudencia del Tribunal en la ya mencionado caso ‘*Bramajo*’.

5.4. Un artículo de producción relativamente reciente de uno de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, admite que el sistema interamericano ha ejercido una fuerte influencia en el superior tribunal en

---

<sup>13</sup> *Giroldi Horacio E. y otro*, CS, abril 7/1995, considerando 12.

<sup>14</sup> *Bramajo Hernán J.*, CS, septiembre 12/1996, considerando 15.

<sup>15</sup> *Acosta Claudia*, CS, diciembre 22/1998.

dos sentidos: uno relacionado con la *interpretación* de los derechos humanos (citando el caso “*Barrios Altos*” donde quedaron establecidas considerables restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de la cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal –causa *Videla, Jorge Rafael*–); y otra vinculada con la *jurisdiccionalización de valores y principios* que llegan del Sistema Interamericano y que ejercen señalamientos directos en el control de constitucionalidad.<sup>16</sup>

La incidencia se ha manifestado en varias causas, pero con afán de síntesis pueden mostrarse los casos *Arancibia Clavel, Enrique* (CS, agosto 24/2004) que estudia y resuelve la posibilidad de punir delitos de lesa humanidad que se encontrarían despenalizados por el paso del tiempo, argumentándose que “...el principio de imprescriptibilidad –art. I, Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad–, no puede verse supeditado ni, por ende, enervado por el principio de legalidad –art. 18, CN–, pues los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse conforme al derecho internacional, en tanto éste es su ordenamiento jurídico, debiendo tenerse en cuenta que de nada serviría la referencia a los tratados hecha en la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional” (del voto del Dr. Boggiano).

En la causa *Simón, Julio H. y otros* (CS, junio 14/2005) se continúa el criterio que adoptó la Corte Interamericana para calificar como delito de lesa humanidad a la desaparición forzada de personas (*Barrios Altos*), diciendo en la oportunidad que “...la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos alcances –en el caso, con relación a la impugnación constitucional de las leyes 24.392 y 23.521 de obediencia debida y punto final, respectivamente–, no pueden ser soslayados”.

En ambas causas, la Corte Interamericana se había pronunciado desde el caso *Barrios Altos* sobre la lectura que tenía el juzgamiento de este tipo de delitos ante situaciones especiales como la prescripción de las acciones o las llamadas “leyes del perdón” como sucedió en Perú y Argentina, entre otros.

5.5. Sin embargo, la doctrina no fue pacífica para recibir sin observaciones ambos fallos. Algunos argumentaron acompañando la disidencia de Fayt en la causa “*Simón*”, que la reforma constitucional no podía ser aplica retroactiva-

---

<sup>16</sup> Petracchi, Enrique S., *Jurisdicción Constitucional y Derechos Humanos*, La Ley, 2005-E, 907.

mente, y en consecuencia, serían las normas que hubieran estado vigentes al tiempo de los hechos las que debieron imperar.<sup>17</sup>

Es el criterio que tiene la Corte Interamericana: Debe aplicarse el principio de irretroactividad de las normas internacionales –art. 28, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados– a los fines de la procedencia de la excepción preliminar opuesta por la Argentina, fundada en los términos en que aceptó la competencia de la Corte Interamericana, toda vez que dicho Estado se hizo parte en la Convención Americana –y aceptó la competencia contenciosa de la Corte– declarando que las obligaciones contraídas sólo tienen efecto con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento (CIDH, 2001/09/07, “*Cantos, José M. c. República Argentina*”, La Ley, 2002-B, 135).

Otros, apuntaron a la posibilidad de limpiar el pasado con normas específicas, aduciendo que “es inadmisibles que los llamados delitos de lesa humanidad no puedan ser objeto de indultos, conmutaciones de penas o amnistías. Son potestades intransferibles que la Constitución le otorga al órgano ejecutivo y al Congreso, y cuya prohibición por un tratado internacional estaría vulnerando el art. 27 de la Ley Fundamental (art. 7º, Ley 24.309). Solamente por imperio del art. 36 de la Constitución, es inviable el indulto y la conmutación de penas cuando se trata de delitos, concretados en actos de fuerza, contra el orden institucional y el sistema democrático interrumpiendo la plena vigencia de la Ley Fundamental...”<sup>18</sup>

Inclusive, la Academia Nacional de Derecho criticó a la Corte por el caso “*Simón*”, reiterando la polémica anunciada al pronunciarse en los casos “*Arancibia Clavel*” y “*Espósito*”, expresando que la Constitución no podía quedar sometida a una interpretación que prohiere el principio de la supremacía constitucional, desde que el art. 75.22 era claro al sostener que la recepción de los tratados y convenciones sobre derechos humanos estaba sujeto a tres condiciones: a) las condiciones de su vigencia (que alude a las reservas que introdujo el gobierno argentino al aprobar y firmar el tratado); b) no derogan ningún artículo de la primera parte de la Constitución, y c) sólo pueden tomarse como complemento de los derechos constitucionales, para interpretación de los mismos”.

5.6. Las dudas sobre el seguimiento se han acentuado en dos causas. La primera fue el resonado caso “*Cantos, José M.*” (noviembre 28/2002) en la que la Corte Interamericana entendió que el Estado argentino había violado los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la propiedad privada, otorgan-

<sup>17</sup> Manili, Pablo L., *Primeras reflexiones sobre el fallo “Simón”. Una disidencia ajustada a derecho*, en La Ley, 2005-F, pp. 15 y ss.

<sup>18</sup> Badeni, Gregorio, *El caso “Simón” y la supremacía constitucional, suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*, La Ley del 29 de julio de 2005, pp. 9 y ss.

do dos (2) meses para que se produjeran las respectivas reparaciones, y al quedar notificado el Estado, la Corte Suprema resolvió que, de atenderse la petición se infringirían cláusulas de inequívoca raigambre constitucional, lo que implicaría para el Superior Tribunal, una patente y deliberada renuncia a su más alta y trascendente misión, que es la de ser custodio e intérprete final de la Constitución.<sup>19</sup>

La oposición al acatamiento del fallo mantuvo una interpretación de las consecuencias que importaría tal ejecución, pues consideró que “bajo el ropaje de dar cumplimiento a una obligación emanada del art. 63.1 de la Convención Americana, se llegaría a la inicua cuanto paradójica situación de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar derechos tutelados en dicho instrumento internacional”.<sup>20</sup>

La petición efectuada por el Procurador del Tesoro de la Nación que persigue que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dé cumplimiento a una sentencia de la Corte Interamericana –que declaró que el Estado argentino violó normas de la Convención y que debía abstenerse de perseguir el cobro de la tasa de justicia, una multa impuesta, reducir razonablemente los honorarios regulados y asumir el pago de costas en una causa donde fue parte– debe desestimarse so riesgo de infringir cláusulas de raigambre constitucional cuya titularidad corresponde a diversos profesionales intervinientes.

La reducción del monto de unos honorarios fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –a los fines de cumplimentar una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que entendió que el alcance dado a las Leyes 23.898, 24.432 y 21.839 con relación al monto del pleito, importaría el pago de sumas exorbitantes, que van mucho más allá de la equitativa remuneración de un trabajo profesional calificado– sin dar a los profesionales involucrados la posibilidad de resistir una eventual petición del interesado en tal sentido, vulnera elementales garantías constitucionales de los así afectados, toda vez que éstos no fueron parte en el proceso desarrollado en instancia internacional, lo que *llevaría a la inicua –y paradójica– situación de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca* –arts. 8, 21 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos– (CS, 2003/08/21, “Procurador del Tesoro de la Nación (en autos Cantos, José M., expediente 1307/2003”, La Ley, 2003-F, 16 - DJ, 2003-3, 251).

La otra causa fue “*Lariz Iriondo, Jesús M.*” (octubre 10/2005), oportunidad cuando la Corte dice que “...en el derecho internacional no existe un desarrollo

---

<sup>19</sup> Petracchi, ob. cit., p. 908.

<sup>20</sup> Ídem nota anterior.

progresivo suficiente que permita concluir que todos los actos que son calificados como ‘actos de terrorismo’ por los tratados internacionales puedan reputarse, tan solo por esa circunstancia, delitos de lesa humanidad”, y en consecuencia rechaza el pedido de extradición efectuado por el Reino de España respecto de un miembro de la organización terrorista E.T.A.

En ambas situaciones se coligen condiciones diferentes. En la primera, se consideraron los efectos que tendría cumplir una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde existían en el derecho interno, realidades que quedarían conmovidas afectando, probablemente, derechos de mayor jerarquía. En la segunda, la Corte no tuvo guías de orientación y eludió seguir el vinculado por analogía. Vale decir, como el terrorismo no se define como delito de lesa humanidad el bien a proteger debió estimarse en los moldes del derecho interno, y en tal caso, la jurisprudencia transnacional no ocupó un espacio demasiado importante.

## 6. SUBSIDIARIEDAD O APLICACIÓN DIRECTA

6.1. La presentación jurisprudencial instala un debate a resolver: ¿la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros textos internacionales vinculado con derechos humanos, que realiza la Corte Interamericana, es obligatoria o solamente aporta un elemento o guía de orientación que actúa en subsidio de la consideración interna?

Las dudas advertidas en el párrafo precedente testimonian el problema. Cuando el tribunal supranacional resuelve un caso concreto, por ejemplo, sobre prescripción de los delitos de lesa humanidad, tenemos por cierto que esa jurisprudencia es *vinculante* pero *no obligatoria* para situaciones locales similares.

Vinculante porque el Estado argentino ha aceptado la jurisdicción transnacional, pero no es obligatoria porque no se trata de un caso donde nuestro país esté directamente afectado. En consecuencia, la orientación del pronunciamiento es una guía o pauta.

La Corte siempre se ha preocupado por aclarar que la “obligatoriedad” de sus fallos es para el Estado Parte que se encuentra denunciado.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordena al Estado peruano dar cumplimiento al hábeas corpus concedido por un tribunal de garantías en favor de un individuo sometido a proceso en el fuero militar, así como la anulación de ese juicio y sus consecuencias por ser incompatible con la

Convención Americana, tiene carácter obligatorio y, por lo tanto, su cumplimiento debe ser inmediato sin perjuicio de que las autoridades competentes se pronuncien acerca de la responsabilidad penal de dicho individuo con respecto a los hechos ilícitos que se le atribuyen (CIDH, 2000/01/29, “*Cesti Hurtado*”, La Ley, 2000-F, 200).

A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la ley fundamental otorga jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la cual la jurisprudencia de Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son partes otros estados miembros de la Convención constituyen una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (voto del doctor Maqueda) (CS, 2003/08/21, “*Videla, Jorge R.*”, La Ley, 2003-F, 87).

6.2. Diferente es la situación cuando la Corte se define en *jurisdicción consultiva*, precisamente porque es aquí cuando interpreta las normas del Sistema. Esta jurisprudencia es *obligatoria*, y si en el derecho interno existe contraposición, comienza a jugar el deber impuesto por la propia Convención respecto a adaptar las normas locales (y la jurisprudencia estaría alcanzada) para que sea operativa la efectiva defensa de los derechos humanos.<sup>21</sup>

El Estado u órgano que solicita una opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento, razón por la cual su desistimiento a tal pedido no reviste carácter vinculante para aquel tribunal, que puede continuar con la tramitación del asunto (CIDH, 1997/11/14, “*Opinión consultiva 15/97*”, La Ley, 1998-E, 496, con nota de María Fernanda Pérez Solla).

---

<sup>21</sup> El ejemplo suele distorsionarse cuando se lo interpreta como un ataque a la soberanía del Estado. Es el caso de la sentencia 1942 del Tribunal Superior de Justicia –Sala Constitucional– de Venezuela que luego de recibir “recomendaciones” de la Comisión Interamericana resolvió que [...] *la Sala observa que los fallos o decisiones de organismos internacionales, supranacionales o transnacionales, que violen el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos en la República...[Por ello]...si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación...* (el fallo in extenso se puede consultar en [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve), para ampliar ver: Ayala Corao, Carlos, *La sentencia 1942 vs. La protección internacional de la libertad de expresión*, en “El derecho procesal constitucional peruano”, libro homenaje a Domingo García Belaúnde, Editorial Grijley, Lima, 2005, pp. 1145 y ss.

En estos casos juega el principio general de protección *pro homine*, de manera que si la propia legislación es suficiente para abastecer el derecho de que se trate, la interpretación acordada es subsidiaria.<sup>22</sup> En caso opuesto, prima la jurisdicción transnacional.

Además, cabe recordar lo dispuesto por el art. 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece la posibilidad de la Corte Interamericana para emitir opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales del sistema. Con esta potestad, los Estados Partes no han hecho más que establecer una suerte de lectura privilegiada que impide obstruirla con interpretaciones locales.<sup>23</sup>

Sin embargo, la conclusión se contrapone con el sentido jurídico que tiene una “consulta”, toda vez que ella, *per se*, no podría tener más extensión que el consejo aportado.<sup>24</sup>

Una consulta no suele portar consecuencias jurisprudenciales porque no es esa la finalidad. El objeto es aportar un criterio, una guía que orienta al que requiere, un consejo que se ofrece al consultante.

Es muy cierto la afirmación de Ruiz Miguel cuando sostiene que una consulta no resuelve como se hace en los procesos contenciosos que alcanzan la “cosa juzgada”, aunque se admite alguna matización cuando la opinión no es afirmativa sino negativa (es decir cuando el dictamen dice que algo viola el derecho internacional) o cuando es “interpretativa”, es decir, cuando de entre varias posibilidades interpreta que sólo una es conforme con el derecho internacional. “En estos asuntos, al no haber en principio ‘cosa juzgada’ es perfectamente posible desviarse de la opinión de la Corte [...]”.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Sostiene García Ramírez que la jurisdicción internacional no excluye o subordina a la nacional; es subsidiaria de ésta: opera solamente cuando no ha sido posible satisfacer la pretensión a través de los medios nacionales dispuestos para este efecto. La propia Convención dispone la existencia de estos medios jurisdiccionales (*Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Editorial UNAM, México, 2002, p. 82).

<sup>23</sup> La Sala Constitucional de la Corte de Costa Rica consideró obligatorio para su gobierno el criterio adoptado en la Opinión Consultiva 5 de 1985 (OC 5/85).

<sup>24</sup> Dice Carlos Ruiz Miguel que en la consulta el juicio emitido no tiene carácter obligatorio, carácter que sí está presente en el juicio emanado de la jurisdicción (lo que implica el efecto de la cosa juzgada)... La consulta tiene un carácter preeminente técnico y abstracto, mientras que la jurisdicción en principio se lleva a cabo para resolver litigios concretos... (cfr. “La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos ¿crisálida de una jurisdicción supraconstitucional?”, en *Liber amicorum Héctor Fix Zamudio*, tomo II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 1347).

<sup>25</sup> Ob. cit., p. 1352.

6.3. Veamos qué sucede con las decisiones<sup>26</sup> que llegan de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A diferencia de la Corte, la Comisión tiene una naturaleza jurídica distinta. No posee “jurisdicción” en el sentido técnico que significa, ni son jueces sus integrantes, solamente son “miembros” (art. 34 del Pacto).

No obstante, el Sistema actúa interdependiente y coligado, de algún modo, ordenado con la regla del art. 29 del Pacto de San José que no se puede soslayar.

En consecuencia, la jurisdicción interna no puede desvincularse de la interpretación hecha por la justicia supraestatal. Lo cual supone tener un criterio ampliado, una búsqueda de la efectividad y eficacia que se nutre de los principios, valores, guías, etc. que han especificado los órganos corrientes que interpretan la Convención.<sup>27</sup>

Nuestra Corte Nacional dice: La resolución del superior tribunal local, en cuanto rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de condena –en el caso, por el delito de injurias–, desatiende la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la salvaguarda del acceso a la revisión de las condenas penales, la cual se satisface siempre y cuando el recurso no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal, examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo) (CS, 2002/05/28, “*Caric Petrovic, Pedro y otros c. Báez, Juan C. y otro*”, La Ley, 2002-E, 262 –La Ley, 2003-C, 363– Con nota de Catucci, Silvina G).

6.4. Otra contingencia se produce con el efecto que produce la sentencia transnacional (sea en jurisdicción contenciosa o consultiva) sobre situaciones jurídicas consolidadas, vale decir, cuando la decisión afecta hechos pasados o ya juzgados.

En tal caso es preciso que el Estado confronte con precisión la competencia *ratione temporis* que aceptó al incorporarse al Sistema Interamericano.

El art. 28 de la Convención de Viena (sobre Derecho de los Tratados) dispone al respecto que “*las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respec-*

---

<sup>26</sup> Para ampliar ver nuestro trabajo “*Las decisiones en los conflictos transnacionales*”, en Revista Ars Juris N° 12, Universidad Panamericana, México, 1994, pp. 347 y ss.

<sup>27</sup> Gozaini, Osvaldo Alfredo, “Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno”, en *Liber amicorum Héctor Fix Zamudio*, tomo II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 828.



*to de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.*

Claro está que en los delitos continuos o sistemáticos que produce un Estado alterando la práctica efectiva de tutela de los derechos del hombre, el principio anotado se restringe; lo mismo que ocurre cuando una norma particular sustituye la regla general, como es el caso de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Es procedente el recurso extraordinario –art. 14, ley 48– deducido contra la sentencia que declaró extinta la acción penal por prescripción en una causa abierta por hechos que luego fueron juzgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones son vinculantes para los tribunales argentinos, habiendo dicho tribunal responsabilizado al Estado nacional por la deficiente tramitación de la citada causa, ya que con la declaración de prescripción se lesionaría el derecho a la protección judicial de las víctimas de las violaciones constatadas por el nombrado tribunal, originándose nueva responsabilidad internacional para la Nación (CS, 2004/12/23, “Espósito, Miguel A.”, RLL on line).

## 7. CONCLUSIONES

7.1. Se puede afirmar, *prima facie*, que la función de las decisiones transnacionales, y en particular, la jurisprudencia de la Corte Interamericana no tiene otro destino que promover la tutela efectiva de los derechos humanos.

Para este fin cuenta el sistema con dos vías sucesivas. Una primera etapa ante la Comisión Interamericana donde se estudian las denuncias llegadas contra cada Estado Parte y se formulan recomendaciones e informes que cada afectado puede acatar.

La segunda tiene dos posibilidades. La jurisdicción se emplaza en la Corte Interamericana cuando se promueve ante ella un caso contencioso; o se suscita a requerimiento de un Estado Parte o de la misma Comisión, solicitando se interprete una cláusula o norma de la Convención.

7.2. En consecuencia, las recomendaciones que hace la Comisión promueve en los Estados alcanzados un deber moral que se expresa en poner todos los esfuerzos necesarios para que se cumpla con el señalamiento notificado en el informe o la decisión.

La Corte Interamericana, preocupada por el valor de los consejos de la Comisión ha manifestado que, al disponer el art. 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes, implica que al ratificar dicha Convención, tales Estados se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes (caso “*Loayza Tamayo, María*”, 1997/09/17, La Ley, 1999-F, 663).

Esta conclusión se basa en el principio de la buena fe consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena, argumentando que, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio (caso recién citado).

7.3. No obstante, las recomendaciones no son de cumplimiento obligatorio, es una potestad del Estado advertido, a sabiendas que de mantener la situación podrá ser denunciado ante la Corte Interamericana.

El respeto que el derecho interno a la jurisdicción supranacional, y el valor que asigne a sus compromisos internacionales, son la clave del dilema.

En el orden interno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dice que, el cumplimiento de los compromisos internacionales del país, si bien determina que éste realice sus mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no lleva a consagrar como deber para los jueces el dar cumplimiento a su contenido pues no se trata de decisiones vinculantes para el Poder Judicial; además la jurisprudencia internacional no puede afectar la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituyéndose en un motivo de revisión de las mismas (del voto de la mayoría) (CS, 1998/12/22, “*A., C. B. y otros*”, ED, 185-340).<sup>28</sup>

Este criterio lo sigue, entre otros, la Cámara Nacional de Casación Penal, al sostener que, la obligación que tiene el Estado argentino de realizar sus mejores

---

<sup>28</sup> La minoría sostuvo que, el deber del Estado argentino de tomar en consideración las recomendaciones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se extiende a todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero, quienes, aun ante la inexistencia de reglamentación legislativa indicativa del curso judicial a seguir, están obligados a atender a su contenido con el fin de procurar la protección de los derechos humanos involucrados (del voto de los Dres. Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert) (CS, 1998/12/22, “*A., C. B. y otros*”, ED, 185-340).

esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en el caso, el informe 55/97, caso 11/137, tendiente a que se efectivizara en lo sucesivo el derecho de apelación de las personas procesadas con fundamento en la Ley 23.077–, no equivale a consagrar como deber para los jueces el cumplimiento de su contenido, pues tales decisiones no revisten carácter vinculante para el Poder Judicial de los Estados Partes (CN Casación Penal, Sala II, 2000/11/23, “*Felicetti, Roberto y otros*”, La Ley, 2001-B, 145, con nota de Germán J. Bidart Campos).

7.4. Con relación a las sentencias de la jurisdicción supranacional, ellas son de cumplimiento obligatorio para el Estado afectado.

Las condenas impuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no pueden obstaculizarse por decisiones internas del Estado demandado –en el caso, se desestimó la defensa fundada en que estaría prescripta la acción penal tendiente a investigar los hechos denunciados como violaciones a los derechos humanos–, pues de lo contrario se restaría eficacia a los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos que los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se han obligado a respetar (del voto razonado del juez Gil Lavedra) (CIDH, 2003/09/18, “*Bulacio c. Argentina*”, Sup. Penal, 2003 (diciembre), 3 – Con nota de García, Luis M., publicado en La Ley, 2004-A, 682).

La reparación de las violaciones a derechos humanos dispuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en el caso, debido a la muerte de un menor por los golpes que le propinaron agentes policiales durante una detención ilegal, sin que la Justicia haya esclarecido los hechos ni identificado a sus autores– tiene la doble finalidad de proveer a la satisfacción de la víctima y sus familiares y restablecer el orden jurídico quebrantado por la violación en cuestión, lo que requiere la garantía de no repetición de los hechos lesivos (del voto razonado del juez Cançado Trindade). (CIDH, 2003/09/18, “*Bulacio c. Argentina*”, citado).

No lo son, en cambio, cuando el Estado solo accede al caso como miembro del Sistema, pero sin estar directamente alcanzado por la resolución. Vale decir, la jurisprudencia ilustra el problema y lo resuelve, siendo esa decisión una guía o pauta de orientación que se puede aplicar en el derecho interno.

7.5. Para finalizar quedan las Opiniones Consultivas.

En efecto, es preciso advertir que en un procedimiento contencioso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mis-

mos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, podrá disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hechos para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica (cfr. OC-3/83, 1983/09/08, La Ley, 1999-B, 232).

Nosotros creemos que esta interpretación es de seguimiento obligatorio, pues es una forma de jurisdicción aunque técnicamente no lo parezca.

Se ha dicho al respecto, que todo tribunal internacional y órgano poseedor de competencias jurisdiccionales tiene el poder inherente de determinar el alcance de su competencia. Así, toda vez que la Corte Interamericana decide responder o no una solicitud de opinión consultiva está ejerciendo el poder de determinar su competencia (del voto concurrente del juez Cançado Trindade), 1997/11/14, “*Opinión consultiva 15/97*”, en La Ley, 1998-E, 496, con nota de María Fernanda Pérez Solla).

Por eso, el tribunal sólo debe abstenerse de responder a una solicitud de opinión consultiva si encuentra que la consulta excede el alcance de esa competencia, sea porque busca debilitar el mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos menoscabando los derechos protegidos, o desvirtuar o perjudicar la jurisdicción contenciosa de aquel tribunal (del voto concurrente del juez Cançado Trindade) (OC-15/97).

## BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Reyes, Manuel. *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, en Miguel Carbonell, Héctor Fix Fierro y Rodolfo Vázquez, (compiladores). *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, Editorial UNAM-Porrúa, México, 2004.
- Ayala Corao, Carlos. “La sentencia 1942 vs. La protección internacional de la libertad de expresión”, en *El derecho procesal constitucional peruano*, libro homenaje a Domingo García Belaúnde, Editorial Grijley, Lima, 2005.
- Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coordinador). *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- García Belaúnde, Domingo. *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*, en Revista La Ley, 1998.
- García Ramírez, S. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Editorial UNAM, México, 2002.

- Gozáini, Oswaldo Alfredo. “Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno”, en *Liber amicorum Héctor Fix Zamudio*, tomo II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.
- Gozáini, Oswaldo Alfredo. “Las decisiones en los conflictos transnacionales”, en *Revista Ars Juris N° 12*, Universidad Panamericana, México, 1994.
- Loianno, Adelina. “Incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de las recomendaciones de la Comisión en el derecho interno”, en *Derechos Humanos*, Editorial Fundación de Derecho Administrativo (5ª ed.), Buenos Aires, 2005.
- Manili, Pablo L. “Primeras reflexiones sobre el fallo ‘Simón’. Una disidencia ajustada a derecho”, en *La Ley*, 2005-F.
- Pérez Tremps, Pablo. *La Justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina*, Foro Constitucional Iberoamericano N°s 2/3, abril/junio 2003.
- Petracchi, Enrique S. *Jurisdicción Constitucional y Derechos Humanos*, La Ley, 2005-E, 907.
- Ruiz Miguel, Carlos. “La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos ¿crisálida de una jurisdicción supraconstitucional?”, en *Liber amicorum Héctor Fix Zamudio*, tomo II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998.