

# CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ¿CUARTA INSTANCIA?\*

## *Interamerican Court of Human Rights Fourth Instance?*

*Zlata Drnas de Clément\*\*  
(24/10/09)*

RESUMEN: El presente trabajo analiza el de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema judicial doméstico de la República Argentina, en particular, los fallos de la Corte Suprema de Justicia.

PALABRAS CLAVE: Corte Interamericana de Derechos Humanos – sentencias – fuerza obligatoria – sistema judicial nacional de la República Argentina.

ABSTRACT: The present work analyzes the role of the verdicts of the Inter-American Court of Human Rights in the domestic judicial system of the Argentine Republic, in particular, in the sentences of the Supreme Corte of Justice.

KEY WORDS: Inter-American Court of Human Rights –sentences –binding force –domestic judicial system of the Argentine Republic.

*SUMARIO: Introducción. I.- Rol de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad a sus propios fallos. A) Decisiones de la Corte con referencia explícita o tácita a la “cuarta instancia”. B) Decisiones de la Corte en las que se adjudica el rol de “cuarta instancia”. II. La “cuarta instancia” en las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. III.-Rol de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad a los fallos de la CSJN argentina. IV.- Aspectos-clave aptos para determinar la unidad o no del proceso interno-internacional (“cuarta instancia”). Conclusiones.*

## INTRODUCCIÓN

Atento a que una de las funciones primordiales de la soberanía es la llamada jurisdiccional, que atiende a la solución o prevención de situaciones contenciosas entre ciudadanos o entre ciudadanos y Estado, y a que esa función tiene dos características: i) constituye un poder que proclama auténtica y definitivamente el Derecho; y ii) lo impone con la plena fuerza y eficacia de autoridad soberana (que no admite superior sobre sí)<sup>1</sup>, el hecho de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) disponga que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CteIDH) son definitivos e inapelables (art. 67) para los Estados que han declarado que reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte para todos los casos de interpretación y aplicación de la Convención (art. 62.1),

---

<sup>1</sup>\* Trabajo expuesto en la XVIII Reunión Conjunta de Academias de Derecho de Argentina. 29 de octubre de 2009.

\*\* Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

1. V. QUINZIO FIGUEIREDO, J. M. “Las resoluciones de los tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos en relación con el ordenamiento jurídico interno”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII*, Valparaíso-Chile, 2002, p. 9. V. asimismo, VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*, 6ta. Edición, Ed. Aguilar, Madrid, 1976, p.177.

comprometiéndose los Estados a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (art. 68), algunos doctrinarios, Estados Parte y la propia Corte se han planteado la cuestión de si la instancia ante el sistema judicial interamericano constituye una cuarta instancia con relación al proceso en el ámbito interno.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en Argentina al igual que -bajo una u otra denominación- en los demás países americanos partes en la Convención, es *suprema*, como lo dice su nombre, en el ámbito interno. No hay instancia sobre ella. Sin embargo, a la hora de determinar el valor de los pronunciamientos de la CteIDH en el ámbito interno, surgen dificultades para sostener la supremacía señalada.

Las expresiones de algunos destacados doctrinarios podrían inducir al lector a pensar que se inclinan a considerar que la CteIDH es una especie de cuarta instancia en los procesos de reclamación en materia de derechos humanos. Tal el caso de Néstor Sagüés en su contribución al *Libro Homenaje a Germán Bidart Campos*, al señalar:

*“(…)(P)uede conjeturarse que si un tribunal nacional se aparta del entendimiento dado en un caso anterior por la Corte Interamericana a un derecho enunciado en el Pacto de San José de Costa Rica, el afectado podría provocar, **subiendo la escala procesal del caso, la invalidez del fallo local**”<sup>2</sup>. (El resaltado nos pertenece).*

En similar sentido, el juez de la Corte Interamericana García Ramírez, en el Prólogo del libro *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, expresa:

*“Un punto relevante en el desempeño de esta tutela internacional es **el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana, que ciertamente no es facultativo, sino imperativo** para los Estados que han admitido la jurisdicción contenciosa de aquélla. Lo es, con sustento en la voluntad soberana de quienes ratifican la Convención Americana y reconocen la jurisdicción de la Corte, y como expresión natural de esa voluntad. Este hecho desvanece la antigua antinomia entre soberanía y jurisdicción internacional y contribuye a poner en evidencia que **la tutela nacional de los Derechos Humanos prosigue a través de la tutela internacional, ya complementaria de aquella: ambas pendientes de una sola convicción y un mismo designio protector del ser humano**”<sup>3</sup>. (El resaltado nos pertenece).*

Expresiones como las precedentemente citadas nos han inducido a considerar la cuestión del rol de la CteIDH desde cuatro enfoques: el rol que asigna la CteIDH a sus propios fallos en lo que hace a la relación de sus pronunciamientos con el derecho interno (I); la percepción de la “cuarta instancia” que tiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (II); el rol que asigna la CSJN de nuestro país a los fallos de la CteIDH (III); y ciertas particularidades del sistema interamericano que son aptos para determinar si la instancia internacional es o no un paso más, complementario del interno, parte de un conjunto unitario, es decir, una cuarta instancia (IV).

---

2

SAGÜÉS, Néstor Pedro. “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán Bidart Campos)*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2002, p. 44.

3

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio *et al.* *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Cte IDH, San José, 2005, p. vi.

## I- ROL QUE ASIGNA LA CteIDH A SUS PROPIOS FALLOS EN EL ÁMBITO INTERNO DE LOS ESTADOS

Varios jueces de la CteIDH, en la obra conmemorativa de los veinticinco años de funcionamiento del órgano judicial ya referida, han destacado el “imperio” de la jurisprudencia interamericana en el orden interno para los Estados que han admitido la jurisdicción contenciosa de la Corte, ello con sustento en la voluntad soberana de quienes han ratificado la Convención Americana y reconocido la competencia de la Corte<sup>4</sup>.

Sólo en un caso -*Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*<sup>5</sup>- la Corte ha hecho referencia explícita a la “cuarta instancia”. Muy pocos fallos, se refieren tácitamente a la cuestión (vg. *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*), mientras numerosos otros, muestran una Corte que actúa y se pronuncia como si fuera un tribunal de cuarta instancia.

### A) Decisiones de la Corte con referencia explícita o tácita a la “cuarta instancia”

En todos los “Casos” que citemos, aun cuando pueda parecer simplista y lineal el tratamiento, usaremos los textos originales de modo literal, limitándonos a resaltar el texto vinculado a la cuestión de la “cuarta instancia” con negrita. Ello, para evitar comentarios innecesarios, atento a la obviedad encerrada en el propio contenido del texto. Atento a que el remarcado lo haremos en todos o casi todos los textos citados, no indicaremos que “el resaltado nos pertenece”<sup>6</sup>.

#### *-Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares<sup>7</sup>:*

4

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio *et al.* “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto (...)”, *Op. cit.*, pp. vi-vii.

5

En tres sentencias (1997, 1999, 2001).

6

Si una expresión ha sido resaltada por la propia Corte, lo haremos presente.

7

*Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 11 de Septiembre de 1997. Serie C Caso 32. La Comisión sometió este caso a la Corte para que decidiera si hubo violación por parte de Guatemala de los siguientes artículos de la Convención: 1 (Obligación de respetar los derechos), 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial). Dichas violaciones se produjeron, según la demanda, por: el secuestro, la tortura y el asesinato de los denominados “Niños de la Calle” (tres de ellos menores de edad en oportunidad de los hechos: Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales) y la omisión de los mecanismos del Estado de tratar dichas violaciones conforme la CADH. En la tarde del 15 de junio de 1990, en la zona conocida como “Las Casetas” en la ciudad de Guatemala (zona de alta tasa de delincuencia y criminalidad), una camioneta se acercó a Henry Giovanni Contreras, de 18 años de edad; Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20 años; Julio Roberto Caal Sandoval, de 15 y Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17. De dicho vehículo bajaron hombres armados y secuestraron a los cuatro jóvenes, obligándolos a subir a la camioneta. Los cuerpos de los jóvenes Juárez Cifuentes y Figueroa Túnchez fueron encontrados en los Bosques de San Nicolás el 16 de junio de 1990 y los cadáveres de los jóvenes Contreras y Caal fueron descubiertos en el mismo lugar el día siguiente. Los cadáveres mostraban signos

La Corte Interamericana en el fallo señalado, textualmente, ha expresado:

15. En su escrito de 6 de mayo de 1996, el Estado [Guatemala] interpuso una *sola excepción preliminar* que hizo conocer como: **“INCOMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONOCER EL PRESENTE CASO”** (mayúsculas del original). Los argumentos del Estado para fundamentar dicha excepción pueden sintetizarse (...) de la siguiente manera:

a) Dicha excepción se basa en el principio constitucional guatemalteco de que las sentencias emitidas por sus Tribunales de Justicia, “que han causado autoridad de **cosa juzgada**, sólo son susceptibles de revisión judicial” por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales internos competentes y que “[n]inguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

b) Agregó que el caso que fundamenta la demanda presentada por la Comisión fue objeto de sentencias de primera y segunda instancia y de casación “en las cuales fue resuelta la acusación penal en contra de los imputados” y, por lo tanto, **la Corte carece de facultades “jurisdiccionales para conocer de este caso, porque ello conllevaría necesariamente la creación de una instancia jurisdiccional”**.

c) Según el escrito del Estado, **la demanda de la Comisión entra en contradicción con los artículos 8.4 de la Convención Americana, que establece que un “inculcado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos” y 25.2.c de la misma, que establece que el Estado tiene el deber de garantizar el cumplimiento de**

---

graves de tortura y la causa oficial de la muerte, en todos los casos, fue atribuida a lesiones producidas por heridas de armas de fuego. El 25 de junio de 1990, aproximadamente a la medianoche, Anstram Villagrán, de 17 años, fue asesinado mediante un disparo de arma de fuego en “Las Casetas”. Testigos oculares vieron a la víctima cuando entró en un callejón, seguido por dos hombres. Intercambiaron algunas palabras y varios minutos después, cuando el joven Villagrán se dio vuelta para escapar, uno de los hombres le disparó en la espalda y le dio muerte. La Comisión sostuvo que “Las Casetas”, y específicamente la zona cercana del kiosco de “Pepsi” fue el escenario de los secuestros de las cuatro primeras víctimas y del asesinato de la quinta. Los cinco jóvenes eran amigos, vivían en las calles de la Ciudad de Guatemala y eran conocidos por muchas personas de la zona. En su informe de 25 de marzo de 1991, los investigadores de la policía señalaron al oficial de policía Néstor Fonseca López y al ex-oficial de policía Samuel Váldez Zúñiga como presuntos implicados en el secuestro, tortura y asesinato de los jóvenes mencionados y a Rosa Trinidad Morales Pérez (quien trabajaba en el kiosco y detestaba a los “niños de la calle”), como cómplice en la comisión de esos delitos. El 17 de abril de 1991 los procesos referentes a la investigación de los delitos cometidos contra los cinco jóvenes fueron acumulados y sometidos a la jurisdicción del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción de la Ciudad de Guatemala, el cual formuló cargos de homicidio en contra de los tres mencionados. En su fallo de 26 de diciembre de 1991 el Juzgado de Primera Instancia de la Ciudad de Guatemala invalidó importantes testimonios relacionados con la identificación de los acusados. La sentencia señaló que los acusados habían negado su participación en los delitos, que nunca se había probado el tipo de arma asignado a los oficiales y que algunos testigos no podían identificar al acusado en procedimientos de reconocimiento personal. Por lo tanto, el Juzgado de Primera Instancia absolvió a los acusados, señalando que las pruebas eran insuficientes como para demostrar su participación en los hechos. El 25 de marzo de 1992 la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. El 5 de mayo de 1992 el Ministerio Público presentó un recurso de casación contra la anterior resolución y el 21 de julio de 1993 la Corte Suprema confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. La Comisión ha alegado que los delitos cometidos contra las cinco víctimas *“constituye un ejemplo de las graves violaciones de derechos humanos de que fueron objeto niños de la calle guatemaltecos en el periodo de tiempo de que se trata en la denuncia de este caso”*. Agregó que pese a que ya han pasado seis años desde la fecha del asesinato de esos jóvenes, el Estado no ha *“realizado ningún esfuerzo serio de reacción frente a esos crímenes”*.

*toda decisión en que se haya estimado procedente un recurso. Además consideró que una revisión por la Corte del presente caso violaría los artículos 1, 2, 3, 9, 11, 12, 16, 17 y 18 de la Carta de la Organización de Estados Americanos referente a la soberanía de los Estados y la independencia y garantía legítima de la división de poderes del Estado y su correcto ejercicio y **contraría las Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura**<sup>8</sup>.*

16. La **Comisión**, en su contestación al escrito de excepciones preliminares de Guatemala, hizo las consideraciones que la Corte sintetiza a continuación:

a) *Que la **excepción** interpuesta por el Estado es **infundada como una cuestión de derecho**. Estimó que los argumentos del Estado presuponen una evaluación de la materia de fondo de la demanda (...).*

b) *Manifestó, citando la sentencia de la Corte sobre excepciones preliminares en el caso Blake, que los argumentos del Estado, en el sentido de que los fallos internos cumplen con los requerimientos de la Convención y que el resultado negativo del proceso no constituye una infracción de la misma, no puede considerarse como una excepción preliminar y, por el contrario, **es una importante petición de principio que debe examinarse con el fondo del caso**. En referencia con los argumentos del Estado sobre las obligaciones establecidas en la carta de la OEA de respetar la independencia judicial, y que, por lo tanto, la Corte no puede interferir con sus fallos, la Comisión señaló que “el mero hecho de que la materia ha[ya] sido procesada y decidida a nivel nacional [e] impide a los órganos supervisores del sistema ejercer su jurisdicción [es] una interpretación errónea de los objetivos y procedimientos del sistema”.*

c) *En cuanto a los argumentos del Estado de que la Corte carece de facultades jurisdiccionales para conocer este caso porque ello conllevaría la creación de una “cuarta instancia” de revisión jurisdiccional, la Comisión sostuvo que estos argumentos no fueron planteados in limine litis ante ella y por lo tanto debe impedirse el planteamiento de la objeción en este estado avanzado de los procedimientos. Manifestó que el Estado tampoco afirmó que la Comisión carecía de competencia (...).*

d) *La Comisión señaló que no pretendía la aplicación del derecho interno del Estado a los hechos del presente caso, ni había solicitado eso de la Corte, sino que trataba de procurar que la Corte “eval[ua]ra” los secuestros, torturas y asesinato, así como las fallas en la respuesta a los mismos y la impunidad resultante, de acuerdo con las disposiciones de la Convención”.*

e) *La Comisión manifestó (...), que si la Corte entra a conocer los argumentos sustantivos del Estado, considera que ha demostrado claramente en su demanda **que el Estado ha violado la Convención Americana en relación con el secuestro, tortura y asesinato de niños de la calle y que ha habido denegación de justicia en los procedimientos internos pertinentes**. Aunque los tribunales internos tuvieron la oportunidad de resolver, corregir y reparar*

<sup>8</sup> La Res. 40/32 AG NU Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y el tratamiento del Delincuente, de 29 de noviembre de 1985 en su 9no. párrafo preambular expresa: “Observando que la función de la justicia penal es contribuir a la protección de las normas y los valores básicos de la sociedad” y en el párrafo 2 -entre otros- de la parte resolutive, invita a la Organización y a sus Miembros a guiarse por el Plan de Acción de Milán y los Principios Rectores en materia de prevención del delito y justicia penal adoptados en la Declaración de Caracas durante el Sexto Congreso. La Res. 40/146 AG NU, de 13 de diciembre de 1985, se refiere a los Derechos Humanos en la administración de justicia.

estas violaciones, consideró que ha probado que no se hizo así. Afirmó **que la investigación y el proceso judicial interno realizado en este caso “fueron deficientes al punto de negar el debido proceso y la justicia a los familiares de las víctimas”**.

f) La Comisión solicitó que la Corte “[r]echace la objeción preliminar interpuesta por el Estado de Guatemala” y que proceda “a examinar los méritos del caso”.

17. La **única excepción preliminar** hecha valer por Guatemala consiste, esencialmente, en la **falta de competencia de esta Corte para conocer en una “cuarta instancia” de la sentencia dictada por la Corte Suprema** de ese país el 21 de julio de 1993, que confirmó el fallo del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal del Estado de Guatemala de 26 de diciembre de 1991, mediante el cual se absolvió a los acusados de la muerte de las personas señaladas como víctimas por la Comisión, con sentencia de último grado que adquirió la autoridad de cosa juzgada.

18. Esta Corte considera que la **demanda presentada por la Comisión Interamericana no pretende la revisión del fallo de la Corte Suprema de Guatemala sino que solicita que se declare que el Estado violó varios preceptos de la Convención Americana por la muerte de las citadas personas, que atribuye a miembros de la policía de ese Estado y que por lo tanto existe responsabilidad de éste**.

19. Por lo tanto, y como lo afirma la Comisión al contestar el escrito de excepciones preliminares, se trata de una cuestión que **corresponde al fondo de este asunto**, y, por ello, la Corte considera que la excepción no es preliminar sino más bien cuestión efectivamente vinculada al fondo de la controversia.

20. En consecuencia la Corte considera que debe desestimarse dicha excepción preliminar.

#### **-Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo<sup>9</sup>:**

219. La Corte advierte, en primer lugar, que **el artículo 62 de la Convención Americana le atribuye competencia para conocer todo caso que, sometido a su jurisdicción, esté relacionado con la interpretación y la aplicación de las disposiciones de esta Convención**. Por lo tanto, es su función resolver si se produjeron, en el presente caso, las alegadas violaciones de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, en conexión con el I.1.

222. El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, **puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos**. Al respecto, la Corte Europea ha señalado que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos<sup>(39)</sup><sup>10</sup>.

223. Como lo ha señalado en otras ocasiones <sup>(40)</sup><sup>11</sup>, la Corte tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que

<sup>9</sup> -Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

<sup>10</sup> La Nota 39 del fallo se refiere *i.a.*, a los casos *Eur. Court H. R., Edward v. the United Kingdom judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B*, pp. 34-35, para. 34 y *Eur. Court H. R., Vidal v. Belgium judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B*, pp. 32-33, para. 33.

*hubiesen participado en esas violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos. A esta Corte le compete determinar las violaciones de los derechos consagrados en la Convención (...).*

224. *Para tales efectos, dadas las especificidades del caso y la naturaleza de las infracciones alegadas por la Comisión, la Corte debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones, y establecer si resulta o no evidente que dichas actuaciones contravienen los estándares sobre deber de investigar y derecho a ser oído y a un recurso efectivo que emergen de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención.*

225. *Precisado, así, el alcance de su competencia, debe la Corte señalar que, del artículo 1.1, se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos, obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y a un recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención.*

226. *Esta Corte ha señalado con claridad que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.*

227. *Por otra parte, del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.*

228. *Al confrontar los hechos de este caso con lo expuesto anteriormente, se puede constatar que Guatemala ha realizado diversas actuaciones judiciales sobre aquéllos. Sin embargo, es evidente que los responsables de tales hechos se encuentran en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados. Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importante es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo.*

230. *Al respecto, observa la Corte que los procesos judiciales internos revelan dos tipos de deficiencias graves: en primer lugar, se omitió por completo la investigación de los delitos de secuestro y tortura (...). En segundo lugar, se dejaron de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios (...).*

232. *En lo referente a la apreciación de las pruebas, se observa que los tribunales internos desestimaron por irrelevantes o tacharon absoluta o parcialmente ciertos testimonios importantes, aplicando criterios que merecen reparos. Así, por ejemplo, las madres de tres de las víctimas fueron descalificadas como declarantes por su vínculo familiar con éstas. La testigo que declaró haber sido sometida a un secuestro y a malos tratos similares a los que padecieron cuatro de los jóvenes de que trata este caso, fue desechada por haber sido víctima de los propios hechos que describía. Varios testimonios fueron declarados “irrelevantes” sin ninguna explicación, a pesar*

---

<sup>11</sup> La Nota 40 del fallo se refiere, i.a., a los casos *Caso Castillo Petruzzi y otros*, para. 90; *Caso Paniagua Morales y otros*, para. 71; *Caso Suárez Rosero*, para. 37 y *Caso Velásquez Rodríguez*, para 134.

de que proporcionaban elementos reveladores sobre la forma como ocurrieron los hechos y contribuían a la identificación de los responsables de los mismos. El informe resultante de la investigación policial ordenada por los propios jueces, para dar soporte a los procesos judiciales, fue descartado por no ser “prueba suficiente”. También fueron desestimadas las declaraciones testimoniales de los autores de dichos informes, porque ni “directa ni indirectamente señalan como [responsables] a los inculpados” -vale aclarar que tanto las conclusiones de esos informes como las declaraciones de los investigadores policiales que los elaboraron, ante las autoridades judiciales internas y ante esta Corte, fueron contundentes en afirmar que los autores de los homicidios habían sido los dos agentes de la policía identificados por los testigos-. **La declaración de otro testigo fue dejada de lado porque se trataba de una persona que trabajaba por el bienestar de los “niños de la calle”, lo cual revelaría un supuesto interés directo en la causa.** Las imprecisiones en que incurrieron ciertos testigos -cuyas declaraciones fueron tomadas muchos meses después de ocurridos los hechos- sobre las circunstancias de tiempo en que sucedieron estos últimos, fueron utilizadas como fundamento para una desestimación total de dichas declaraciones, a pesar de que éstas proporcionaban, de manera consistente y coincidente, información relevante sobre otros aspectos de los acontecimientos objeto de investigación. Frente a la prueba balística, de acuerdo con la cual el proyectil que fue encontrado junto al cadáver de Anstram Aman Villagrán Morales había sido disparado por el arma de dotación de uno de los policías acusados, los jueces nacionales razonaron diciendo que eso no constituía evidencia de que el arma hubiera sido accionada por el imputado. Puestos frente a dos oficios policiales divergentes sobre si ese mismo sindicato estaba o no de servicio cuando fue cometido el homicidio del joven Villagrán Morales, los mencionados jueces se atuvieron, sin más fórmulas, al que resultaba favorable a los intereses de la defensa de los policías imputados, sin indagar por las explicaciones de la contradicción.

233. Visto en su conjunto el proceder de aquellos jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados. Esto contraviene los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integridad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo. De esa manera el Estado dejó de cumplir con la obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos de que se trata, en violación del artículo 1.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 8 de la misma.

234. En cuanto a la violación del artículo 1.1, en concordancia con el artículo 25 de la Convención Americana, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones **que toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, “lo cual constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.**

235. También ha afirmado que la **inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención** constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

237. Este Tribunal ha establecido que “[e]l artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes”, de lo cual se desprende que **el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar**

**normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.**

238. *Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de (...) Los artículos 25 y 8 de la Convención concretan, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de todos los órganos del Estado.*

242. *Asimismo, citó la Comisión varias disposiciones que establecen las obligaciones de investigar, perseguir y castigar a los responsables del delito de tortura, a saber: la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>12</sup> de Naciones Unidas, artículos 7 y 12; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>13</sup>, artículos 9 y 10; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión<sup>(48) 14-15</sup>.*

249. *A mayor abundamiento, esta Corte ya ha tenido oportunidad de aplicar la Convención contra la Tortura y de declarar la responsabilidad de un Estado en virtud de su violación<sup>(50) 16</sup>.*

253. *Por tanto, La CORTE decide por unanimidad (...) 8 (...) que el Estado debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlas (...).*

---

<sup>12</sup>Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984; entró en vigor el 26 de junio de 1987. Guatemala es parte en esta Convención desde febrero de 1990.

<sup>13</sup>Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

<sup>14</sup> La Nota 48 del fallo se refiere a los Principios Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

<sup>15</sup> Téngase presente que el art. 62.1 de la CADH dispone que “*Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención*”. No extiende la competencia contenciosa de la Corte a otros instrumentos jurídicos de derechos humanos como lo hace el art. 64 al referirse a la competencia consultiva de la Corte (art. 64. “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”). Además los “Principios” a los que se refiere en la parte final del párrafo no son vinculantes de conformidad al Derecho internacional.

<sup>16</sup> Vg. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, para 136: “*En consecuencia, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana y las obligaciones dispuestas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores (...)*”. Es aplicable a este numeral lo señalado en Nota 14 de este trabajo.

Los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, en voto razonado, expresaron:

4. *El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.*

5. *La Corte Interamericana ha señalado, tanto en la presente Sentencia (párr. 193), como en su 16a. Opinión Consultiva, sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal (1999)<sup>3</sup>, que la interpretación de un instrumento internacional de protección debe “acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, y que dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

6. *Nuestra concepción del derecho a la vida bajo la Convención Americana (artículo 4, en conexión con el artículo 1.1) es manifestación de esta interpretación evolutiva de la normativa internacional de protección de los derechos del ser humano. En los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados Partes en la Convención Americana, y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles de nuestros países de América Latina.*

7. *Las necesidades de protección de los más débiles, - como los niños en la calle, - requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna (...).*

8. *Creemos que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana. En nuestro Voto Razonado Conjunto en el caso Loayza Tamayo versus Perú (Reparaciones, 1998) sostuvimos que el daño al proyecto de vida debe ser integrado al universo conceptual de las reparaciones bajo el artículo 63.1 de la Convención Americana. Ahí expresamos que*

*El proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. (...) El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana(4)<sup>17</sup>.*

11. *Frente al imperativo de la protección de la vida humana, y a las inquietudes y reflexiones suscitadas por la muerte, es muy difícil separar dogmáticamente las consideraciones de orden jurídico de las de orden moral: estamos ante un orden de valores superiores, - substratum de las normas jurídicas, - que nos ayudan a buscar el sentido de la existencia y del destino de cada ser humano. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su evolución, en el umbral del año 2000, no debe en definitiva permanecer insensible o indiferente a estas interrogantes.*

---

3

<sup>17</sup> La Nota 4 de la opinión se refiere al Caso *Loayza Tamayo vs Perú. Reparaciones*. Sentencia de 27.11.1998. Serie C n. 42. Voto razonado conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, paras. 15-16.

- Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas<sup>18</sup>:

En voto razonado el Juez Cançado Trindade ha señalado:

9. *A mi juicio, la ausencia de un criterio objetivo de medición del sufrimiento humano no debe ser invocada como justificativa para una aplicación "técnica" - o más bien mecánica - de la normativa jurídica pertinente. Todo lo contrario, la lección que me parece necesario extraer del presente caso de los "Niños de la Calle" (y también del caso Paniagua Morales y Otros) es en el sentido de que hay que orientarse por la victimización y el sufrimiento humano, así como la rehabilitación de las víctimas sobrevivientes(...), inclusive para llenar lagunas en la normativa jurídica aplicable e, inclusive por un juicio de equidad, alcanzar una solución ex aequo et bono para el caso concreto en conformidad con el Derecho. Al fin y al cabo, la jurisdicción (jus dicere, jurisdictio) del Tribunal se resume en su potestad de declarar el Derecho, y la sentencia (del latín sententia, derivada etimológicamente de "sentimiento") es algo más que una operación lógica enmarcada en límites jurídicos predeterminados.*

10 *La intensidad del sufrimiento humano, tan elocuentemente demostrada en el presente caso de los "Niños de la Calle" (así como en el caso de Paniagua Morales y Otros)<sup>(5)</sup> 19, constituye, en suma, a mi juicio, el elemento de mayor trascendencia para la consideración de las reparaciones por las violaciones de los derechos humanos. En el presente caso de los "Niños de la Calle", una de las madres, la Sra. Marta Isabel Túnchez Palencia declaró en la audiencia pública ante la Corte, del día 12 de marzo de 2001, que "todavía voy a llegar agonizando y todavía en mi corazón (...) está mi hijo. Para mí mi hijo (...) no está muerto, (...) está vivo, vivo. Yo digo que en cada paso que voy está mi hijo. (...) Todavía, hasta la fecha digo que está vivo. (...) Siento mi hijo, cada vez que cumple años, en octubre"(...). En el caso Paniagua Morales y Otros, el adolescente Manuel Alberto González Chinchilla declaró, del mismo modo, que, desde el asesinato de su padre, cuando jugaba fútbol con sus compañeros, sentía que era como si su padre estuviera jugando con él, se sentía como si él fuera su propio padre (...). Me permití preguntarle (ya anticipando su respuesta), en la audiencia pública ante la Corte del día 12 de marzo de 2001, si "sentía la presencia de [s]u padre dentro de [s]í"(...). Su respuesta, que en nada me sorprendió, fue un enfático "Sí!"(...). Lo que yo no podía anticipar fue la manera como lo dijo, de inmediato y con toda firmeza y convicción.*

21 *Siendo así, es difícil eludir la perturbadora indagación: si todos llegamos a este mundo, y de él partimos, con igual fragilidad, de que da testimonio la mortalidad, propia de la condición humana, ¿por qué nos victimamos unos a los otros durante el tan breve caminar de nuestras vidas? Un mundo que abandona sus niños en las calles no tiene futuro; ya no posibilita crear y desarrollar un proyecto de vida. Un mundo que se descuida de sus ancianos no tiene pasado; ya no participa de la herencia de la humanidad. Un mundo que sólo conoce y valoriza el presente efímero y fugaz (y por lo tanto desesperador) no inspira fe ni esperanza. Un mundo que pretende ignorar la precariedad de la condición humana no inspira confianza. Trátase de un mundo que ya perdió de vista la dimensión temporal de la existencia humana. Trátase de un mundo que desconoce la perspectiva intergeneracional, o sea, los deberes que cada uno tiene en relación tanto con los que ya recorrieron el camino de sus vidas (nuestros*

---

<sup>18</sup>Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

<sup>19</sup> La Nota 5 del pronunciamiento expresa: *Llama mi atención la desesperación que se desprende, por ejemplo, de las declaraciones, en la audiencia pública ante la Corte, del día 12 de marzo de 2001, en el presente caso de los Niños de la Calle, de las madres, Sras. Ana María Contreras y Reyna Dalila Villagrán Morales, frente al hecho de que sus hijos fueron muertos como "un animalito" (el mismo término utilizado por ambas) (...).*

*antepasados) como los que todavía están por hacerlo (nuestros descendientes). Trátase de un mundo en que cada uno sobrevive en medio a una completa desintegración espiritual. Trátase de un mundo que se ha simplemente deshumanizado, y que hoy necesita con urgencia despertar para los verdaderos valores.*

Es de observar que, con vinculación a la “cuarta instancia” -en una primera etapa en el caso tratado (*Niños de la Calle*)- la Corte ha señalado que la Comisión no pretendía que la Corte examinara la “aplicación” del derecho interno sino sólo las disposiciones de la CADH, en particular, la denegación de justicia en los procedimientos internos (sentencia de 1997). Más adelante, manifestó que ello podía “conducir” a que el Tribunal “debiera ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”, pero siempre desde la percepción de la integralidad de los procesos, “sin entrar a investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en las violaciones”, al solo fin de establecer la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos. Sin embargo, al decidir en definitiva sobre el fondo del asunto, ha señalado que el Estado tiene el deber de realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos y sancionarlas. Ello, en los hechos, equivale a la sanción de esas personas ya que, si bien, le indica al Estado que lo haga, la Corte no ha de dar por concluida su labor hasta que ello suceda. Además, la Corte ponderó la calidad de las pruebas producidas en los tribunales nacionales y el modo en que fueron evaluadas por esos tribunales (sentencia de 1999). A ello se debe agregar las consideraciones del Presidente Cançado Trindade sobre el rol del juez, el que a su criterio, debe sentenciar *ex aequo et bono*, es decir, no conforme a la “ley” sino conforme a un derecho evolutivo en el tiempo *pro homine* desarrollado por los propios jueces internacionales (sentencia de 2001), lo que implica desconocer las limitaciones de propias de un tribunal internacional de conformidad a su función y mandato y avanzar sobre la voluntad de los sujetos primarios del Derecho internacional (Estados).

Uno de los casos que se refiere tácitamente a la “cuarta instancia” y retoma ciertos principios sentados en el Caso *Niños de la Calle* (a más de otros), es el *Caso HerreraUlloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*<sup>20</sup>, el que expresa:

---

<sup>20</sup> *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 51 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó el artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser, por cuanto el Estado emitió una sentencia penal condenatoria, en la que declaró al señor Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de **difamación**, con todos los efectos derivados de la misma, entre ellos la sanción civil. Los hechos expuestos por la Comisión se refieren a las supuestas violaciones cometidas por el Estado, al haber emitido el 12 de noviembre de 1999 una sentencia penal condenatoria, como consecuencia de que los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre, todos de 1995, se publicaron en el **periódico “La Nación”** diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves. La referida sentencia de 12 de noviembre de 1999 fue emitida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y en ésta se declaró al señor Mauricio Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, por lo que se le impuso una pena consistente en una multa y además se le ordenó que publicara el “Por Tanto” de la sentencia en el periódico “La Nación”. Además, la comentada sentencia declaró con lugar la acción civil resarcitoria y, por ende, condenó al señor Mauricio Herrera

146. En casos similares, el Tribunal ha establecido que “[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, **puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos**”<sup>21</sup>, para establecer su compatibilidad con la Convención Americana.

La aplicación tácita de la cuarta “instancia” también se da cuando el Tribunal interviene en la administración de justicia de los Estados o en las facultades propias del poder legislativo o ejecutivo -a pesar de que no efectúe consideraciones en torno a su capacidad para revisar los procesos internos judiciales o de otra índole-, aspectos que consideraremos en el próximo título.

## **B) Decisiones en las que la Corte ha actuado como tribunal de “cuarta instancia”**

En numerosos casos, la Corte, sin referirse explícitamente a la cuarta instancia, ha obrado como tal. Ello se ha dado cuando la CteIDH, por ejemplo, ha dispuesto *i.a.*: la prohibición de aplicar leyes de amnistía o prescripción<sup>22</sup>; la reapertura del proceso<sup>23</sup>; la suspensión de los efectos del proceso y la sanción establecida en la sentencia del orden interno<sup>24</sup>; la realización de modificaciones al derecho interno<sup>25-26</sup>; la adopción de

---

Ulloa y al periódico “La Nación”, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de una indemnización por concepto de daño moral y, a su vez, al pago de costas procesales y personales. Igualmente, en dicha sentencia se ordenó al periódico “La Nación” que retirara el “enlace” existente en *La Nación Digital*, que se encontraba en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, y que estableciera una “liga” en *La Nación Digital*, entre los artículos querellados y la parte resolutive de la sentencia. Finalmente, la Comisión alegó que, como efecto derivado de tal sentencia, el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria dictada contra el señor Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes. Aunado a lo anterior, la Comisión indicó que el 3 de abril de 2001 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una resolución, mediante la cual intimó al señor Fernán Vargas Rohmoser, representante legal del periódico “La Nación”, a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de 12 de noviembre de 1999, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.

<sup>21</sup> Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, para. 200; *Caso Juan Humberto Sánchez*, para. 120; y *Caso Bámaca Velásquez*, para. 188.

<sup>22</sup> Vg. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, para. 4 de la decisión. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, para. 276. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, para. 124.

<sup>23</sup> Vg. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C N° 100, para. 162.

<sup>24</sup> Vg. *Caso Kimel Vs Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C N° 177, para. 121.

<sup>25</sup> Vg. *Caso La Última Tentación de Cristo Vs. Chile (Olmedo Bustos y otros). Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, para. 85, para. resolutivo 4.

<sup>26</sup> Vg. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, N° 135, para resolutivo 13.

medidas de derecho interno<sup>27</sup> o la adecuación en un plazo razonable de su derecho interno a la CADH<sup>28</sup>; la iniciación del “procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad, [...] dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo”<sup>29</sup>; la reincorporación a las actividades previas a la violación, la reinscripción en el sistema de seguridad social y sistema jubilatorio con efecto retroactivo<sup>30</sup>; la anulación (o falta de efectos jurídicos) de ciertas disposiciones del derecho interno<sup>31</sup>; la posibilidad de que los familiares de la víctima actúen en todas las etapas procesales de investigación en el sistema interno, juntamente con el derecho a la verdad<sup>32</sup>; la derogación de normas o procesos<sup>33</sup>; la adecuación de penales a estándares internacionales<sup>34</sup>; el deber de efectuar el control de convencionalidad<sup>35</sup>; la anulación de los efectos de una sentencia penal<sup>36</sup>; la existencia de un “*derecho a la verdad*”<sup>37</sup>; la consagración de derechos específicos de las comunidades indígenas<sup>38</sup>. etc. Dadas las limitaciones de este trabajo, sólo algunas de estas decisiones serán consideradas a continuación:

**-Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas** <sup>39</sup>:

---

<sup>27</sup> Vg. Caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, cit. *supra*, para. 98, para 237.

<sup>28</sup> Vg. Caso *Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, N° 177, paras. 18, 127 y 128.

<sup>29</sup> Vg. Caso *Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, para. 50.

<sup>30</sup> Vg. Caso *Baena Ricardo Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, para. 214, numeral 7.

<sup>31</sup>

Vg. Caso *Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, para. 51 (4).

<sup>32</sup>

Vg. Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196, paras. 188-190.

<sup>33</sup>

Vg. Caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126, para. 130.

<sup>34</sup>

Vg. Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119, para. 24.

<sup>35</sup> Vg. Caso *Almonacid Arellano Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, para. 124.

<sup>36</sup> Vg. Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, para. 276.

<sup>37</sup> Vg. *Ibidem*, para. 274.

<sup>38</sup> Vg. Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, para. 173.

<sup>39</sup> Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile de 20 de enero de 1997, confirmada por la Corte Suprema de Chile de 17 de junio del mismo año, dejó sin efecto la resolución administrativa del Consejo Nacional de Calificación

85. La Corte ha señalado que el **deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías**<sup>40</sup>.

87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que **un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial**<sup>41</sup>. **La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.**

88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) **el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.**

89. Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un **proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica**. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, **que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo.”**

Cinematográfica que aprobó el 11 de noviembre de 1996 la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, cuando ya había entrado en vigor para Chile la CADH. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entendió que la Sentencia de la Corte Suprema violaba lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la CADH. (Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades).

<sup>40</sup> Cfr. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C. No. 68, para. 137.

<sup>41</sup> Cfr. “*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20; y *Caso Durand y Ugarte*, para. 136.

90. En consecuencia, la Corte concluye que **el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**<sup>42</sup>.

103. La Corte, por unanimidad (...) 4. Decide que el **Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.**

El art. 19.12 *in fine* de la Constitución chilena fue modificado en la parte que rezaba: “*Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica*” por el siguiente: “*Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica*”. Algunos doctrinarios han señalado que no era necesaria una reforma del ordenamiento interno, en tanto la Constitución Política de Chile, en su art. 5 (para. 2) ya disponía: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”, correspondiendo a la Corte Suprema o a la Corte de Apelaciones efectuar la interpretación respetuosa de la CADH.

#### -Caso *Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*<sup>43</sup>:

<sup>42</sup> Quiroga León considera que al efectuar la CteIDH control sobre las normas del Congreso Nacional, de modo similar al del Caso *Barrios Altos Vs. Perú*, ha actuado como Tribunal Constitucional.. V. QUIROGA LEÓN, A “Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la cosa juzgada en los tribunales nacionales”, *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Universidad de Talca, 2006, p. 405.

<sup>43</sup> Caso *Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. El 3 de noviembre de 1991, seis individuos fuertemente armados irrumpieron en el inmueble ubicado en Jirón Huanta No. 840 del vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima, en oportunidad de la celebración de una “pollada” (fiesta para recaudar fondos). Personas con pasamontañas obligaron a los presentes a arrojar al suelo. Una vez que éstas estaban en el suelo, los atacantes les dispararon indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro. Las investigaciones judiciales y los informes periodísticos revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo. Diversas informaciones señalaron que los hechos del presente caso se realizaron en represalia contra presuntos integrantes de Sendero Luminoso. Aunque los hechos ocurrieron en 1991, las autoridades judiciales no iniciaron una investigación seria del incidente sino en abril de 1995 infructuosamente por negarse a colaborar con la Fiscalía los oficiales de alto rango involucrados. Consecuentemente, la Fiscal formalizó la denuncia ante el 16° Juzgado Penal de Lima. Los oficiales militares respondieron que la denuncia debía dirigirse a otra autoridad y señalaron que el Mayor Rivas y los suboficiales se encontraban bajo la jurisdicción del Consejo Supremo de Justicia Militar. Por su parte,

*4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.*

*5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.*

En el párrafo 44 de la sentencia, la Corte había señalado:

*44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.*

El hecho de que la Corte, directamente, declare que leyes nacionales “carecen de efecto jurídico”, implica un obrar fuera de las competencias que le otorga la CADH. Recuérdese que el art. 63.1 de la CADH dispone que, cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, dispondrá que se garantice *al lesionado* en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las

---

el General Julio Salazar Monroe se negó a responder las citaciones argumentando que tenía rango de Ministro de Estado y que, en consecuencia, gozaba de los privilegios que tenían los Ministros. El Consejo Supremo de Justicia Militar dictó una resolución que dispuso que los acusados y el Comandante General del Ejército y Jefe del Comando Conjunto, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, estaban impedidos de rendir declaración ante algún otro órgano judicial, dado que se estaba procesando paralelamente una causa ante la justicia militar. La Juez Saquicuray los tribunales militares interpusieron una petición ante la Corte Suprema reclamando competencia sobre el caso, alegando que se trataba de oficiales militares en servicio activo. Antes de que la Corte Suprema pudiera resolver el asunto, el Congreso peruano sancionó una ley de amnistía, la Ley N° 26.479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones. El proyecto de ley tuvo trámite irregular. Las escasas condenas impuestas a integrantes de las fuerzas de seguridad por violaciones de derechos humanos fueron dejadas sin efecto inmediatamente. En consecuencia, se liberó a los ocho hombres recluidos por el caso conocido como “La Cantuta”, algunos de los cuales estaban procesados en el caso Barrios Altos. La Juez aplicó la Constitución del Perú, la cual señala que los jueces tienen el deber de no aplicar aquellas leyes que consideren contrarias a las disposiciones de la Constitución, vg. la de amnistía. Los abogados de los acusados en el caso Barrios Altos apelaron la decisión de la Juez Saquicuray. El caso pasó a conocimiento de la Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Lima. El Fiscal Superior, defendió en todos sus extremos la resolución de la Juez Saquicuray que declaraba que la Ley de Amnistía N° 26.479 era inaplicable al caso Barrios Altos. Se fijó una audiencia para el 3 de julio de 1995 sobre la aplicabilidad de la ley señalada. Antes que pudiera celebrarse la audiencia pública, el Congreso peruano aprobó una segunda ley de amnistía, la Ley N° 26.92, que declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Además, amplió el alcance de la Ley N° 26.79, concediendo una amnistía general para todos los funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamientos por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas. La Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió el archivo definitivo del proceso en el caso Barrios Altos. El 8 de junio de 2000, la CIDH presentó demanda ante la CteIDH para que decidiera que hubo violación por parte del Estado del Perú de varios artículos de la CADH. *I.a.* solicitó “derogue o deje sin efecto la Ley N° 26.479 que concede “amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos” y la Ley N° 26.492 que “[p]recisa ... [la] interpretación y [los] alcances de [la] amnistía otorgada por la Ley N° 26.479”.

consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización *a la parte lesionada*. Lejos de tal mandato está la declaración *general* de ineficacia de normas nacionales o su ampliación a “otros casos”, como si se tratara de pronunciamiento de carácter legislativo y no de una sentencia, cuya decisión es válida sólo para el o los Estados del contencioso y para el caso bajo tratamiento.

-Caso de la **Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua**. Fondo, Reparaciones y Costas<sup>44</sup>:

*173. Por tanto, LA CORTE (...), por unanimidad, 3. decide que el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 138 y 164 de la presente Sentencia.*

Es de observar que el “deber” que señala la Corte al Estado de Nicaragua no encuentra respaldo en derecho alguno consagrado en la CADH, en tanto los derechos de las comunidades aborígenes (*i.a.* propiedad) no están contemplados en ese instrumento, ni en tratado internacional alguno de carácter vinculante, ni se han consolidado normas consuetudinarias en el plano del derecho internacional en la materia. Sin embargo, el dictamen de la Corte viene a nutrir el proceso de formación de derechos de ese tipo de comunidades.

-Caso **Bulacio vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas<sup>45</sup>:

---

<sup>44</sup> Caso de la **Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención en razón de que Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni había tomado medidas efectivas que aseguraran los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad.

<sup>45</sup> Caso **Bulacio Vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. El 24 de enero de 2001 la CIDH presentó demanda ante la CteIDH y solicitó *i.a.* que declarara la violación en perjuicio de Walter David Bulacio de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 19 (Derechos del Niño), así como los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) en detrimento de aquél y sus familiares, todos ellos en relación con el artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos). De las exposiciones formuladas por la Comisión y por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI), en calidad de representantes de los familiares de la presunta víctima, se ha desprendido que el 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o “razzia” de “más de ochenta personas” en la ciudad de Buenos Aires, en las inmediaciones del estadio Club Obras Sanitarias de la Nación, lugar en donde se iba a realizar un concierto de música rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad, quien luego de su detención fue trasladado a la Comisaría 35<sup>a</sup>. En este lugar fue golpeado por agentes policiales. Los otros detenidos fueron liberados progresivamente (no así Bulacio) sin que se abrieran causas penales en su contra y sin que se conocieran los motivos de las detenciones. En el caso de los menores, no se notificó al Juez Correccional de Menores de turno, tal como lo requería la ley No. 10.903 y, en el caso particular de

110. Esta Corte ha señalado en diversas ocasiones que [e]l **Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones**. Y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado(...).

112. Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa” (...). **La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación “[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”**(...).

115. El derecho a la **tutela judicial efectiva** exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

116. En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (supra 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado **que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos** (...). La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial (...), consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.

117. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, **ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva**. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de

---

Walter David Bulacio, tampoco se notificó a sus familiares. Durante su detención, los menores estuvieron bajo condiciones de detención inadecuadas. Al día siguiente de la detención, encontrándose descompuesto (lesiones –traumatismo craneano), Bulacio fue trasladado primero al Hospital Pirovano sin notificación al Juez de Menores ni sus padres. Habiendo tomado conocimiento de la situación sus padres fue trasladado al Santorio Mitre, entidad que denunció ante la Comisaría 7 “menor de edad con lesiones”. El 23 de abril de 1991 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de Menores No. 9 (en adelante “el Juzgado No. 9”) conoció sobre las denuncias. El 26 de abril siguiente el joven Walter David Bulacio murió. Tras la intervención de distintos juzgados e instancias la Sala VI de la Cámara de Apelaciones, con fecha 21 de noviembre de 2002, resolvió que había prescripto la acción penal. Debe tenerse en cuenta que la CSJN argentina en el Caso **Espósito** (Fallos 327: 5668 de 2004) revocó la decisión de la Sala IV de la Cámara del Crimen que había declarado la prescripción de la acción penal contra el ex comisario Miguel Ángel Espósito con motivo de la muerte de Walter Bulacio –a pesar de considerarla ajustada a derecho- para evitar la responsabilidad internacional atento que la CteIDH había fallado en el Caso Bulacio que la prescripción penal no era oponible en casos de violaciones de derechos humanos. Diegues señala –si bien con referencia a otro caso- que, en el ámbito interno, los jueces inferiores al practicar el control de constitucionalidad no se hallan formalmente obligados a seguir el criterio de sus superiores. Se pregunta el comentarista si cabe la misma conclusión ante el Control de convencionalidad de la CteIDH (DIEGUES, JORGE ALBERTO “Consecuencias del Caso ‘Kimel’ sobre la administración de justicia”, *Suplemento de Administración de Justicia y Reformas Judiciales. Comentarios a Fallo*. Biblioteca Jurídica online [elDial.com.ar](http://elDial.com.ar) (16/12/2008).

estos principios es el de *'pacta sunt servanda'*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el **efecto útil** en el plano del derecho interno de los Estados Partes(...).

**118. De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación.**

120. La Corte entiende como **impunidad** la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez 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 de sus familiares (...).

121. A la luz de lo anterior, **es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos. Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados de las investigaciones antes aludidas deberán ser públicamente divulgados, para que la sociedad Argentina conozca la verdad sobre los hechos (supra 96).**

124. Como lo ha señalado en ocasiones anteriores, esta Corte reconoce la existencia de la facultad, e incluso, **la obligación del Estado de "garantizar su seguridad y mantener el orden público"**<sup>46</sup>. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho<sup>47</sup>.

126. Quien sea detenido "tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal"<sup>48</sup>. La Corte ha establecido que **el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél**<sup>49</sup>, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad.

---

<sup>46</sup>Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, para. 86; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, para. 101; y *Caso Bámaca Velásquez*, para. 174; y *Caso Durand y Ugarte*, para. 69. *Vid.*, en un sentido parecido, *Caso del Caracazo*, para. 127.

<sup>47</sup>Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, para. 86; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, para. 101; y *Caso Bámaca Velásquez*, para. 174. En igual sentido, *cfr.*, *Eur. Court H.R., Ribitsch v. Austria. Judgment of 4 December 1995*, Series A No. 336, para. 38; and *Eur. Court H.R., Tomasi v. France. Judgment of 27 August 1992*, Series A No. 214-A, para. 115.

<sup>48</sup>Cfr., *Caso Cantoral Benavides*, para. 87; *Caso Durand y Ugarte*, para. 78; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, para. 195.

<sup>49</sup>Cfr. *Eur. Court HR, Iwanczuk v. Poland (App. 25196/94) Judgment of 15 November 2001*, para. 53.

*162 (...) Y DECIDE QUE: 4. El Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados, en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente Sentencia.*

Llama la atención que la Corte, en el numeral 118, haga referencia a los “principios generales del derecho” y al art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados para hacer “desprender” de ellos una pretendida supremacía de las decisiones de los *órganos* de protección internacional de derechos humanos por sobre las reglas e institutos de derecho interno. Es de observar que el pronunciamiento de la Corte se refiere a cualquier decisión y a cualquier órgano de protección internacional de los derechos humanos, lo que resulta a todas luces arbitrario y falta de fundamento jurídico, ya que ningún instrumento internacional de derechos humanos ha consagrado una preeminencia de ese tipo. Además, ningún “principio general del derecho” -por su propia naturaleza, ya sea de carácter sustancial o procesal- está llamado a fundar derechos especiales como el de la protección de los derechos humanos o el del rol de los pronunciamientos de órganos dirigidos a esa protección. Además, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados establece que “(u)na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”, dispositivo que se refiere a las relaciones derecho interno-derecho internacional ante una potencial invocación de exclusión de ilicitud por parte del violador y siendo totalmente ajena a la situación de la *aplicación* de la CADH y a las *consecuencias* de violaciones de derechos o garantías consagrados en la misma. Por otra parte, el artículo referido es impropio para fundar una presunta primacía de las decisiones jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales sobre el derecho interno de los Estados, aspecto que, por la temática de la Convención, no entra ni siquiera en consideración.

La obligación de “control de convencionalidad” que la Corte asigna a los Poderes Judiciales es invocada no sólo con relación al tratado americano sino a las “interpretaciones” que del mismo ha hecho la Corte. Esta obligación extraconvencional, que impone a los Estados, no está fundada en Derecho, atento a que la jurisprudencia internacional es sólo obligatoria para los litigantes y únicamente con relación al caso bajo tratamiento, tal como lo establece el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial de la más alta jerarquía en el Derecho internacional, base de los estudios doctrinarios en materia de fuentes del derecho.

Da la impresión que las prudentes y acertadas palabras señaladas por la Corte a los Estados en el numeral 124 con relación al poder estatal, recordando que el mismo no es ilimitado y que debe observar los procedimientos conforme a Derecho, no fuera aplicable al accionar de la Corte, la que obrando con el mismo “fervor” por mantener un determinado orden que el que invocaron los Estados que violaron derechos humanos, olvida las limitaciones que le fija el sistema normativo que le dio nacimiento y hoy le da sostén.

-Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas<sup>50</sup>:

274. La Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el **derecho a la verdad**. En consecuencia, **los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones**. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad guatemalteca.

276. La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos y, en particular, debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. En ese sentido, el Tribunal ya ha señalado que:

*[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

277. Asimismo, en el cumplimiento de esta obligación, **el Estado debe remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad en el presente caso; otorgar las garantías de seguridad suficientes a las autoridades judiciales, fiscales, testigos, operadores de justicia y a los familiares de Myrna Mack Chang y utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso.**

El “derecho a la verdad” constituye un desarrollo pretoriano de la Corte, ya que no se trata de un “derecho” consagrado en la CADH. La primera referencia al derecho a la verdad que hace la CteIDH se produce en el Caso *Castillo Páez* en el que la Corte expresa que se trata de “un derecho no existente en la Convención Americana aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial, lo cual en este caso se encuentra ya resuelto por la decisión de la Corte al establecer el deber que tiene el Perú de investigar los hechos que produjeron las violaciones a la Convención Americana”<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, para. 276. El 19 de junio de 2001 La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 51 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) en conjunción con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana en perjuicio de Myrna Elizabeth Mack Chang y sus familiares, en razón de la ejecución extrajudicial ocurrida el 11 de septiembre de 1990 en Ciudad de Guatemala, como consecuencia de una operación de inteligencia militar. Myrna Mack Chang fue ejecutada extrajudicialmente por Noel de Jesús Beteta Álvarez, Sargento Mayor Especialista del grupo de la sección de seguridad del Estado Mayor Presidencial y por otro sujeto desconocido, quienes siguieron instrucciones del alto mando del Estado Mayor Presidencial para asesinarla. El motivo del asesinato fue político debido a las actividades profesionales que desarrollaba Myrna Mack Chang en relación con los desplazados internos.

<sup>51</sup> Caso *Castillo Páez Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, para. 86. V. AMAYA VILLARREAL, Álvaro Francisco. “Efecto reflejo: la práctica judicial en relación con el derecho a la verdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Int. Law*:

Resulta temerario por parte de la Corte considerar que la tortura o las desapariciones forzadas constituyen violaciones a normas “inderogables”, “imperativas”, “*jus cogens*”, reglas consuetudinarias generales de la más alta jerarquía normativa, normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario<sup>52</sup>. Ello, atento a que la tortura es admitida por más de cincuenta Estados del Mundo<sup>53</sup> y receptada en sus códigos penales como instrumento lícito de sanción. Por otra parte la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* de 1994 cuenta a diciembre de 2009 con sólo 13 Estados Parte. La *Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad* de 1968, a la fecha señalada, tiene sólo 53 Estados Parte, lo que impide que pueda considerarse hayan adquirido valor de normas consuetudinarias aplicables a todos los Estados por su calidad de *jus cogens*<sup>54</sup>.

En el presente caso, el voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez se ha referido al rol de la Corte para “decir el derecho” en definitiva, minimizando la voluntad de las partes, particularmente, en lo que hace el allanamiento o el acuerdo mutuo -aspecto que volveremos a considerar en el Punto IV de este trabajo-. El mencionado Magistrado ha expresado en el caso de referencia:

*8. Es preciso observar, para los efectos del presente caso y de otros varios que se han presentado o pudieran presentarse ante la Corte Interamericana, que la conducta de una parte o el acuerdo de ambas no vinculan inexorablemente al tribunal [allanamiento o acuerdo mutuo], más comprometido con la verdad material y la tutela efectiva de los derechos humanos que con la verdad formal y la tutela aparente de aquéllos. En efecto, el órgano jurisdiccional puede disponer que prosiga el examen del caso, “teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos”, aunque se hayan presentado actos que muestran, en el concepto de su autor, una intención extintiva del proceso y compositiva del conflicto (artículo 54 del Reglamento).*

*11. Como antes señalé, el Reglamento de la CteIDH aporta determinadas bases para considerar los actos de **allanamiento o composición en el curso del proceso**. Con este sustento y tomando en cuenta los principios que regulan el enjuiciamiento internacional sobre derechos humanos, la naturaleza de los correspondientes actos procesales conforme a sus características y a la voluntad jurídica de sus autores, las pruebas reunidas en el proceso y las razonadas solicitudes de las partes, la Corte debe establecer el carácter de esos actos de composición o allanamiento y el alcance que es posible y debido atribuirles, **en bien de la seguridad jurídica y de la firmeza del proceso mismo**. De esa definición por parte del tribunal depende la posición que finalmente tengan las partes desde la perspectiva de sus deberes, derechos e intereses. Al proceder así, el tribunal interpreta e integra su ordenamiento, conforme a las*

---

Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá (Colombia) N° 10: 131-152, noviembre de 2007, pp. 131 y ss.

<sup>52</sup> V. art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

<sup>53</sup> Muchos de ellos de alto nivel de civilización, vg. Israel.

<sup>54</sup> Es de observar que ni Brasil, ni Chile, son parte en las referidas Convenciones, a pesar de que jueces de la CteIDH, destacadamente evolutivistas, son y han sido de esas nacionalidades y a que tales presonalidades han cumplido otros relevantes roles públicos en sus respectivos Estados.

*facultades inherentes a la función jurisdiccional que realiza, y de esta suerte ejerce la atribución de conocimiento y la potestad de interpretación o aplicación que el propio tratado internacional le asigna (artículos 33.b y 62.1, así como 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).*

*16. El reconocimiento de una responsabilidad institucional --como se ha manifestado en diversos asuntos, entre ellos el Caso Maritza Urrutia, resuelto el 27 de noviembre del 2003, en el mismo periodo de sesiones en que la Corte emitió sentencia sobre el Caso Mack Chang--, puede significar apenas la admisión de que hay continuidad en los deberes del Estado, más allá de los periódicos relevos en la Administración Pública, o la aceptación de que hubo deficiencias en el ejercicio de una función general de custodia o garantía que tiene el Estado con respecto a las personas dentro de su jurisdicción. Esto no significa, por fuerza, reconocimiento de conductas concretas y específicas --activas u omisivas-- de agentes del Estado que entrañarían violaciones directas de derechos y libertades previstos en la ley interna y en la Convención Interamericana, y que darían lugar tanto a condena por parte de la Corte Interamericana en relación con el Estado mismo, como a enjuiciamiento y sanción individual por parte de los tribunales internos en ejercicio del “deber de justicia penal” que tiene el Estado conforme a su propia normativa y a la sentencia condenatoria del tribunal internacional.*

*17. La Corte Interamericana está llamada a establecer la verdad, una verdad material e histórica, que luego será enmarcada en la verdad legal que caracteriza a la sentencia inatacable, y a adoptar sus determinaciones tomando en cuenta, sobre el cimiento que aquélla le suministra, el interés superior que entraña la defensa de los derechos humanos. Si la Corte posee atribuciones para ir más allá del desistimiento, el allanamiento o el convenio reparatorio cuando lo juzga pertinente por razones de fondo, con mayor razón puede hacerlo cuando las expresiones de la parte no son suficientemente claras, por sí mismas, en lo que atañe a su naturaleza y alcance, y cuando las otras partes solicitan al órgano jurisdiccional, en tal virtud, aclaraciones y precisiones que permitan definir la situación que se crea a partir de dichas expresiones. Al emprender este ejercicio lógico en el desempeño de las atribuciones jurisdiccionales que tiene, el tribunal puede valorar las expresiones dudosas o insuficientes, en sus propios términos, o relacionarlas con otros datos que figuren en el proceso, a fin de integrar, con el conjunto, un fundamento seguro para la adopción de sus resoluciones.*

*-Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas<sup>55</sup>:*

---

<sup>55</sup> Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C Nº 154. Luis Alfredo Almonacid Arellano, de 42 años, profesor y dirigente del magisterio, ex candidato a Regidor y militante del Partido Comunista, según antecedentes y testimonios recogidos por la CIDH, fue detenido en su domicilio en la ciudad de Rancagua por efectivos de Carabineros el día 16 de septiembre de 1973. En el trayecto entre su residencia y el furgón policial, fue ametrallado por sus captores. Los Carabineros trasladaron a la víctima al Hospital de Rancagua, donde falleció al día siguiente a causa de heridas a bala. El 11 de julio de 2005 la CIDH sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Chile para que la Corte decidiera si el Estado de Chile violó los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los familiares del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declare que el Estado incumplió con la obligación emanada del artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención. Los hechos expuestos por la Comisión en la demanda se refieren a la presunta falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, ley de amnistía, adoptada en 1978 en Chile, así como a la supuesta falta de reparación adecuada a favor de sus familiares. El Estado, en su contestación a la demanda (*supra* párr. 17), formuló de manera nominada dos excepciones preliminares, a saber: i) incompetencia *ratione temporis* de la Corte para conocer del presente caso, y ii) violaciones al procedimiento ante la Comisión Interamericana. Chile invocó que el hecho que sustenta la acción es el delito de homicidio cometido en

45. *Corresponde ahora al Tribunal (...), determinar si puede conocer de los hechos que fundamentan las alegadas violaciones a la Convención en el presente caso. Además, la Corte resalta que, de acuerdo al principio de compétence de la compétence, no puede dejar a la voluntad de los Estados que éstos determinen cuáles hechos se encuentran excluidos de su competencia. Esta determinación es un deber que corresponde al Tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales*<sup>56</sup>.

48. *Esta Corte ha considerado que en el transcurso de un proceso se pueden producir hechos independientes que podrían configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia*<sup>57</sup>. Por ejemplo, la decisión de un juez de no permitir la participación del defensor del acusado en el proceso<sup>58</sup>; la prohibición a los defensores de entrevistarse a solas con sus clientes, conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos<sup>59</sup>; la actuación de jueces y fiscales ‘sin rostro’<sup>60</sup>, el sometimiento al acusado a torturas o maltratos para forzar una confesión<sup>61</sup>; la falta de comunicación al detenido extranjero de su derecho de asistencia consular<sup>62</sup>, y la violación del principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia<sup>63</sup>, entre otros.

105. *[Imposibilidad de amnistiar los crímenes de lesa humanidad] Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso Prosecutor v. Erdemovic el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que*

*[l]os crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima*<sup>64</sup>.

---

contra del señor Almonacid, hecho acaecido el 17 de septiembre del año 1973 y que se encuentra cubierto por la Declaración de incompetencia *ratione temporis* formulada por el Estado, por haber acontecido y haber sido investigado, procesado y sentenciado con anterioridad al 11 de marzo de 1990, fecha en que Chile aceptó la competencia contenciosa de la CteIDH.

<sup>56</sup> Cfr. *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*, para. 74.

<sup>57</sup> Cfr. *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*, para. 84.

<sup>58</sup> Cfr. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, para. 117.

<sup>59</sup> Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, paras. 135 a 156.

<sup>60</sup> Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, para. 147.

<sup>61</sup> Cfr. *Caso Tibi*, para. 146.

<sup>62</sup> Cfr. *Caso Acosta Calderón*, para. 125.

<sup>63</sup> Cfr. *Caso Fermín Ramírez*, paras. 65 a 69.

<sup>64</sup> Cfr. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Erdemovic*, Case No. IT-96-22-T, Sentencing Judgment, November 29, 1996, para. 28: “Crimes against humanity are serious acts of violence which harm human beings by striking what is most essential to them: their life, liberty, physical welfare, health, and or dignity. They are inhumane acts that by their extent and gravity go beyond the limits tolerable to the international community, which must perforce demand their punishment. But

106. *Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946<sup>65</sup> ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados (...)*

107. *Igualmente, las Resoluciones 827 y 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>66</sup>, junto con los Estatutos de los Tribunales para exYugoslavia (Artículo 29) y Ruanda (Artículo 28), imponen una obligación a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas de cooperar plenamente con los Tribunales en la investigación y persecución de personas acusadas de haber cometido serias violaciones de Derecho Internacional, incluidos crímenes contra la humanidad (...).*

110. *La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana (...).*

111. *Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes (...).*

*“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el*

---

*crimes against humanity also transcend the individual because when the individual is assaulted, humanity comes under attack and is negated. It is therefore the concept of humanity as victim which essentially characterises crimes against humanity.”*

<sup>65</sup>*Cfr.* O.N.U., Extradición y castigo de criminales de guerra, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946; Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946; Extradición de delincuentes de guerra y traidores, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 170 (II) de 31 de octubre de 1947; Cuestión del Castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2338 (XXII) de 18 de diciembre de 1967; Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII) de 25 de noviembre de 1968; Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2712 (XXV) de 14 de diciembre de 1970; Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971, y Prevención del delito y la lucha contra la delincuencia, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972.

<sup>66</sup> *Cfr.* O.N.U., Resolución del Consejo de Seguridad, S/RES/827 para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 25 de marzo de 1993; y Resolución del Consejo de Seguridad, S/RES/955 para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda 8 de noviembre de 1994.

*Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.*

Como puede observarse, la Corte se erige en tribunal penal internacional con facultad para ponderar y sancionar “crímenes” de derecho internacional. Además, la Corte ha señalado que el principio de *compétence de la compétence*, no puede dejar a la voluntad de los Estados que éstos determinen qué hechos se encuentran excluidos de su competencia. Indudablemente, no les corresponde a los Estados sometidos al contencioso determinarlo, pero la competencia/jurisdicción sí está establecida en la Convención y es límite no interpretable extensivamente por quien es el mandatario en perjuicio del mandante. No hay detrás de la Corte una organización con subjetividad propia, con facultades normativas autónomas, que impulse el desarrollo progresivo de los instrumentos constitucionales.

**-Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas<sup>67</sup>:**

12. En cuanto a la demora de dos días de los representantes en la presentación de su escrito de **alegatos finales**, la Corte tiene presente que, conforme a su jurisprudencia, **“las formalidades características de ciertas ramas del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos”<sup>68</sup>**. Consecuentemente, estima que el mencionado retraso no significa un plazo excesivo que justifique el rechazo de tal escrito, teniendo presente, además, que el acceso del individuo al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos reviste especial importancia para el esclarecimiento de los hechos<sup>69</sup> y la determinación de las eventuales reparaciones.

96. La Comisión alegó que el proceso penal en contra de la víctima duró casi nueve años; que el caso no era complejo, pues **“no existía pluralidad de sujetos procesales” y la prueba consistía esencialmente en el libro del señor Kimel; que “no consta en autos que el señor Kimel hubiera mantenido una conducta incompatible con su carácter de procesado ni entorpecido la tramitación del proceso”; y que “las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia y celeridad”. Los**

<sup>67</sup> *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Eduardo Gabriel Kimel, historiador graduado en la Universidad de Buenos Aires, Argentina, periodista, escritor e investigador histórico, en noviembre de 1989 publicó un libro titulado *“La masacre de San Patricio”*, en el que analiza el asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la orden palotina, ocurrido en Argentina el 4 de julio de 1976, durante la última dictadura militar. El libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez. Conforme a lo expuesto por la Comisión, el 28 de octubre de 1991 el Juez mencionado por el señor Kimel promovió una querrela criminal en su contra por el *delito de calumnia*, señalando que “si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones constituiría desacato en los términos del artículo 244 del Código de Procedimientos, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia”. Luego de concluido el proceso penal, el señor Kimel fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión y multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia. La Comisión solicitó a la Corte que determine que el Estado ha incumplido sus obligaciones internacionales al incurrir en la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 13 (Libertad de Expresión) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Asimismo. El proceso penal en contra de la víctima duró casi nueve años en el ámbito interno y siete en el interamericano.

<sup>68</sup> *Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*, para. 77, y *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, para. 137.

<sup>69</sup> *Cfr. Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Resolución de 20 de diciembre de 2006, considerando décimo.

*representantes presentaron argumentos en el mismo sentido y agregaron que “el procedimiento aplicable a los delitos contra el honor, por ser delitos de acción privada, es un procedimiento simplificado que carece de etapa de investigación” (...)*

*97. Teniendo en cuenta los hechos acreditados, el allanamiento del Estado y los criterios establecidos por este Tribunal respecto del principio del plazo razonable<sup>70</sup>, la Corte estima que **la duración del proceso penal instaurado en contra del señor Kimel excedió los límites de lo razonable**. Del mismo modo, el Tribunal considera, conforme a su jurisprudencia<sup>71</sup>, que **el Estado no justificó esa duración tan prolongada**. En consecuencia, declara que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Kimel.*

**a) anulación de los efectos de la sentencia penal**

*123. La Corte ha determinado que la sentencia condenatoria emitida en contra del señor Kimel implicó la violación de su derecho a la libertad de expresión (supra párr. 95). Por lo tanto, el Tribunal dispone que, conforme a su jurisprudencia<sup>72</sup>, **el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros, a saber: 1) la calificación del señor Kimel como autor del delito de calumnia; 2) la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso, y 3) la condena al pago de \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos)**. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso.*

Las decisiones de la Corte en el caso Kimel, al igual que en los anteriormente señalados, implican una intervención en la administración de justicia, como también -según las situaciones- del legislativo y del ejecutivo *ad intra* del sistema interno de los Estados Parte, más próximo a la ejecución forzosa de los modelos supranacionales o federales que al sistema de sanción propio del Derecho internacional público. Ello, intensificado por la facultad que se ha arrogado la Corte para no considerar *functus officio* su intervención hasta el completo cumplimiento de la sentencia de conformidad a su propio criterio.

## **II.- LA “CUARTA INSTANCIA” EN LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Debemos recordar que ha sido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quien ha elaborado la denominada “*formula de la cuarta instancia*” y la ha aplicado en numerosas oportunidades como filtro, tamiz, para evitar que la Corte se transforme en una indebida cuarta instancia de los procesos internos.

En el Caso Clifton Wright (contra Jamaica), se dio la primera oportunidad en que la CIDH consideró la temática y formuló el “principio”, aun cuando admitió la causa. Otros casos en los que se puede observar un desarrollo doctrinario en la temática han

---

<sup>70</sup> Dichos criterios son: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado, y iii) conducta de las autoridades judiciales. Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, para. 77; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, para. 102, y *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, para. 102.

<sup>71</sup> Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, para. 145; *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, para. 85, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, para. 161.

<sup>72</sup> Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, para. 195.

sido López Aurelli, Marzioni, Carranza y Abella (los cuatro contra Argentina). En todos ellos podemos observar ciertos “principios” elaborados por la CIDH en torno a esa “fórmula”, que no siempre fueron tomados en consideración por la CteIDH.

*-Clifton Wright<sup>73</sup>, CASO 9260 (JAMAICA), 14 septiembre de 1988, Res. N° 29/88:*

*5. Que no es atribución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos actuar como órgano cuasi-judicial de cuarta instancia y revisar las decisiones de los tribunales nacionales de los Estados miembros de la OEA. La función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es actuar a base de las denuncias que se le presentan de acuerdo con los Artículos 44 a 51 de la Convención Americana, de los actos de los Estados que han decidido ser partes en la Convención (Artículo 19 del Estatuto de la CIDH, aprobado por Resolución No. 447 del noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General, 1979) (...).*

RESUELVE:

*1.-Presumir verdaderos los hechos expuestos por el abogado señor Alan Green, Apoderado del señor Clifton Wright, en relación con la imposibilidad física de que el señor Wright haya cometido el crimen de que se le acusa y por el que se le ha condenado a pena de muerte, dado que dichos derechos forman parte de la argumentación realizada por la fiscalía y que constan en los autos de este caso que sirvieron de base para el fallo judicial.*

*2.-Declarar, dado que el fallo judicial y la condena se encuentran desautorizados por los autos en este caso, y que el proceso de apelación no permitió corregir la situación, que el Gobierno de Jamaica ha violado el derecho a protección judicial del peticionario contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).*

*3.-Recomendar al Gobierno de Jamaica que, en el plazo más breve posible, ordene una investigación de este caso, y le conceda al señor Wright el recurso judicial que corresponda para corregir esta incoherencia.*

*-Héctor Gerónimo López Aurelli<sup>74</sup>, CASO 9850 (ARGENTINA), 4 de octubre de 1990, INFORME N° 74/90:*

---

73

Clifton Wright fue acusado de haber robado un auto y asesinado a su dueño, coche que afirmó le fue prestado por un mecánico amigo para que hiciera un viaje para visitar a su novia.

74

Héctor Gerónimo López Aurelli, fue privado ilegítimamente de su libertad (si bien en oportunidad de acudir ante la CIDH gozaba de libertad condicional) desde noviembre de 1975, fecha en que fue detenido por imputársele la comisión de delitos con motivación política. La instrucción del proceso y la sentencia de primera instancia fueron efectuadas por un juez Zamboni Ledesma, que de conformidad a expresiones de la CIDH “**fue cómplice reconocido de la Junta Militar**”, lo que por sí sólo explicaba los vicios de **arbitrariedad e inconstitucionalidad de la sentencia**. La Comisión consideró que la ilegalidad permanecía invariable bajo el Gobierno constitucional atento a que la defensa había interpuesto distintos recursos que habrían permitido a los magistrados de la era democrática rever la causa. El rechazo de los mismos y el tiempo transcurrido -casi dos años- en resolver por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, el recurso extraordinario puesto a su consideración, constituía conforme entender de la CIDH convalidación de la injusta condena, violatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos.

*Al igual que otros presos políticos (...), juzgados en la etapa anterior al Gobierno constitucional, fue condenado sin haber sido sometido a un proceso con las debidas garantías, por jueces que juraron acatamiento a las actas institucionales que promulgara la dictadura militar, careciendo dichos jueces de la debida independencia e imparcialidad que permitieran el pleno ejercicio del derecho de defensa.*

*Las pruebas de cargo sustanciales que sirvieron de base a su condena, fueron **confesiones, obtenidas bajo tormento** y por tanto **carentes de todo valor**, las que no fueron ratificadas en sede judicial a pesar de las presiones a que se le sometiera. Las pruebas testimoniales fueron vertidas por aquellos que fueron sus aprehensores y torturadores probados.*

**RESUELVE:**

*1. Declarar admisible la comunicación que se concreta al Caso 9850 (Argentina), presentada por el señor Héctor Gerónimo López Aurelli.*

*2. Declarar que, **prima facie**, los hechos denunciados en este caso constituyen grave violación de los derechos y garantías judiciales estipulados en los Artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no obstante hallarse el reclamante, en la actualidad, en beneficio de libertad condicional (...).*

*20. **No corresponde a esta Comisión juzgar la correcta aplicación de la ley argentina por las autoridades judiciales de ese Estado. Sin embargo, en base a la totalidad de la evidencia examinada** en este informe, esto es, las propias constancias del expediente penal del señor López Aurelli, así como los informes y declaraciones posteriores que confirmarían las irregularidades denunciadas, esta Comisión llega a la conclusión que la **no revisión del proceso** por el Poder Judicial de la República Argentina, ya bajo Gobierno democrático y con posterioridad a la ratificación de la Convención por este Estado, **tiene un efecto incompatible con las disposiciones y el espíritu de esta Convención con respecto de las garantías judiciales y del principio del debido proceso.***

*21. La Comisión aclara que no emite juicio acerca del valor probatorio definitivo de los nuevos elementos de prueba en un nuevo proceso penal. Por ello **no se expide, en base a dichas evidencias, sobre la culpabilidad o inocencia del reclamante, materia que escapa a la competencia de la Comisión y que corresponde exclusivamente a la jurisdicción nacional competente**<sup>75</sup>.*

*22. En ese sentido, recuerda las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos: "La Comisión puede examinar de qué manera se han obtenido las pruebas, pero no tiene competencia para examinar la manera en que la Corte ha valorado dichas pruebas, al menos que se hubiere cometido una grave injusticia" (D.7987/77 (Aus.) 13.12.79, 18/31); y "No le compete a la Comisión determinar si los tribunales interiores han valorado de manera correcta o incorrecta las pruebas que tienen ante sí, sino establecer si las pruebas a favor y en contra del acusado han sido presentadas de manera correcta y si el procedimiento en general ha sido conducido de tal manera que el acusado ha sido procesado mediante un juicio imparcial (...)"<sup>76</sup>.*

<sup>75</sup> Es de observar que en el Caso Wright, la CIDH señaló la imposibilidad física de que el acusado hubiese cometido el crimen del que se lo acusaba, lo que de hecho implicaba una declaración de inocencia del inculcado.

<sup>76</sup> En la sentencia sobre el Fondo en el Caso *Niños de la Calle* (1999) la CteIDH se refirió a decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos, pero dando un significado y alcance diferente a la facultad del órgano internacional para ponderar las pruebas del proceso interno al expresar que "la función del tribunal internacional es determinar si la integridad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos". *V. supra.*

23. A juicio de la Comisión, en base a las constancias del expediente así como de las pruebas mencionadas, **existen sobrados indicios** de que señor Héctor Gerónimo López Aurelli **fue privado de su libertad en base a evidencias ilegamente obtenidas bajo coacción**. El reclamante presentó un documento que comprobaría las graves irregularidades del juicio y, por ende, de su ilegítima privación de libertad, con lo cual agotó los recursos internos hasta la propia Corte Suprema, sin éxito.

*En base a las consideraciones que anteceden,*

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

1. **DECLARA** que el Gobierno argentino violó los derechos a la integridad personal y al debido proceso del señor Héctor Gerónimo López Aurelli, en trasgresión a los Artículos I, XVIII y XXVI de la Declaración Americana.

2. **DECLARA** que **al no concederse la revisión del juicio** del señor Héctor Gerónimo López Aurelli, cuando el Estado argentino ya era Parte en la Convención, se violaron también las disposiciones de los Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en función al Artículo 1.1 (...).

**-Santiago Marzioni<sup>77</sup>, CASO 11.673 (ARGENTINA), 15 de octubre de 1996, Informe 39/96:**

*D. Competencia de la Comisión: la "fórmula de la cuarta instancia"*

48. La **protección internacional** que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de **carácter subsidiario**<sup>78</sup>. El Preámbulo de la Convención es claro a ese respecto cuando se refiere al carácter de mecanismo de refuerzo o complementario que tiene la protección prevista por el derecho interno de los Estados americanos.

---

<sup>77</sup> El 7 de noviembre de 1994, Santiago Marzioni presentó una denuncia en la CIDH contra el Estado argentino, por violación de su derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24) y su derecho de propiedad (artículo 21), garantizados por la CADH. En 1990, Marzioni entabló juicio ante un juzgado de primera instancia del trabajo contra su empleadora, Autolatina Argentina S.A., demandando una indemnización plena de las lesiones sufridas en un accidente vinculado con el trabajo que lo incapacitó en un 42,5%. El Sr. Marzioni reclamaba la indemnización de los daños y perjuicios y la declaración de inconstitucionalidad del índice de los límites de indemnización establecidos conforme a la Resolución 7/89 de la Junta Nacional del Salario Mínimo, Vital y Móvil. El 30 de diciembre de 1992, el tribunal del trabajo se pronunció favorablemente, pero rechazó la demanda de inconstitucionalidad. El tribunal del trabajo aplicó el índice de límites de indemnización y adjudicó al Sr. Marzioni 520 pesos. El peticionario apeló la resolución sobre la demanda de inconstitucionalidad del índice de indemnización. El tribunal de apelaciones del trabajo ratificó el fallo del tribunal inferior del trabajo el 5 de octubre de 1993. El 19 de octubre de 1993 Marzioni presentó un recurso extraordinario ante el tribunal de apelaciones del trabajo, pretendiendo que la Corte Suprema Argentina revisara su reclamación de inconstitucionalidad sobre el índice de límites de indemnización. El recurso fue admitido por el tribunal de apelaciones, lo que llevó el caso ante la Corte Suprema. El 8 de agosto de 1994, la Corte Suprema rechazó la demanda del peticionario por "falta de fundamentación autónoma".

<sup>78</sup> Destacamos la correcta expresión de la CIDH al señalar que la protección internacional de los derechos humanos es de carácter "subsidiario". Ello, a diferencia de la frecuente afirmación de que se trata de un rol "complementario". V. al respecto la frase del Juez García Ramírez, citada en página 2 de este trabajo.

Entendemos que los derechos enunciados en la CADH son "complementarios" de los derechos consagrados en el derecho interno de los Estados Parte en la CADH, pero el sistema de protección diseñado es "subsidiario" ya que se desencadena sólo si el Estado ha violado la obligación de proteger y garantizar los derechos establecidos en el tratado.

49. *La regla del agotamiento previo de los recursos internos se basa en el principio de que un Estado demandado debe estar en condiciones de brindar una reparación por sí mismo y dentro del marco de su sistema jurídico interno. El efecto de esa norma es asignar a la competencia de la Comisión un carácter esencialmente subsidiario.* [Resolución No. 15/89, Caso 10.208 (República Dominicana), 14 de abril de 1989. Informe Anual de la CIDH 1988-1989, pág. 122, párrafo 5].

50. *El carácter de esa función constituye también la base de la denominada "fórmula de la cuarta instancia" aplicada por la Comisión, que es congruente con la práctica del sistema europeo de derechos humanos. [...] La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención.*

51. *La Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando ésta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención. Si, en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula arriba expuesta. La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia.*

57. *La jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos es congruente con esa fórmula, como surge de la decisión de admisibilidad dictada en el caso de Alvaro Baragiola contra Suiza:*

*La Comisión recuerda que corresponde, en primera instancia, a las autoridades nacionales, y en especial a los tribunales, interpretar y aplicar el derecho interno.*

*La Comisión recuerda que lo decisivo no es el temor subjetivo de la persona interesada con respecto a imparcialidad que debe tener el tribunal que se ocupa del juicio, por comprensible que sea, sino el hecho de que en las circunstancias pueda sostenerse que sus temores se justifican objetivamente.* [Petición No. 17625/90, Anuario de la Convención Europea de Derechos Humanos 1992, pág. 103, párrafo 1, y págs. 105-106, respectivamente]

58. *La Comisión Europea sostuvo un punto de vista similar cuando rechazó peticiones basadas en la aplicación supuestamente incorrecta del derecho interno, o una errónea evaluación de hechos o pruebas. En repetidos casos afirmó que era incompetente para revisar decisiones de los tribunales internos a menos que se tratara de una violación de la Convención Europea. [...]*

59. *Resulta especialmente pertinente para la petición de autos el precedente establecido en el caso de Gudmundur Gudmundsson. El Sr. Gudmundsson, ciudadano islandés, presentó una petición ante la Comisión Europea, sosteniendo que un impuesto especial sobre la propiedad establecido por la ley violaba su derecho a la propiedad y a igual protección de la ley. En este caso, la Comisión Europea concluyó que el texto de la ley cuestionada era compatible con las "interferencias permisibles" mencionadas en el artículo 1 del Protocolo de la Convención Europea, y que la supuesta discriminación consistía simplemente en un tratamiento diferencial con respecto a las sociedades cooperativas y a las compañías conjuntas. Finalmente concluyó que la petición era manifiestamente infundada y volvió a mencionar la "fórmula de la cuarta instancia" del modo siguiente:*

*...por cuanto los errores de derecho o de hecho, incluidos los referentes a la cuestión de la constitucionalidad de las leyes sancionadas por un parlamento nacional, cometidos por los tribunales nacionales, sólo interesan a la Comisión, en consecuencia, durante el **examen** que la misma realiza sobre la admisibilidad de la petición, **en la medida en que al parecer supongan una posible violación de cualquiera de los derechos y libertades establecidos a texto expreso en la Convención.***

*...el examen del caso tal como ha sido planteado, incluido un análisis efectuado de oficio, no revela ninguna aparente violación de los derechos y libertades enunciados en la Convención. [...]*

*60. En las sociedades democráticas, en que los tribunales funcionan en el marco de un sistema de organización de los poderes públicos establecido por la Constitución y la legislación interna, corresponde a los tribunales competentes considerar los asuntos que ante ellos se plantean. Cuando es evidente que ha existido la violación de uno de los derechos protegidos por la Convención, la Comisión tiene competencia para entender en el caso.*

*61. La Comisión está plenamente facultada para fallar con respecto a supuestas irregularidades de los procedimientos judiciales internos que den lugar a manifiestas violaciones del debido proceso o de cualquiera de los derechos protegidos por la Convención.*

*62. Por ejemplo, si el Sr. Marzioni hubiera presentado pruebas de que su juicio no había sido imparcial debido a que los jueces eran corruptos o pusieron de manifiesto prejuicios raciales, religiosos, o políticos en su contra, la Comisión hubiera sido competente para examinar el caso conforme a los artículos 8, 21 y 25 de la Convención.*

*63. Con respecto a determinadas cuestiones de procedimiento pertinentes en este caso, la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos ha declarado:*

*La Convención determina cuáles son los requisitos que debe reunir una petición o comunicación para ser admitida por la Comisión (art. 46); igualmente determina los casos de inadmisibilidad (art. 47) la que, incluso, puede declararse después de iniciado el trámite (art. 48(1)(c)). En cuanto a la forma en que la Comisión debe declarar la inadmisibilidad, la Corte ya señaló que ésta exige un acto expreso, lo cual no es necesario para la admisión. [Corte I.D.H., Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Solicitado por los Gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, párrafo 40]*

*64. La práctica de la Comisión, congruente con las pautas establecidas en la Opinión Consultiva OC-13/93, ha consistido en realizar un análisis preliminar de las peticiones que ante ella se plantean, para establecer si se han cumplido los requisitos formales y sustanciales de la Convención y del Reglamento.*

*65. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el hecho de que la Comisión declare inadmisibles una petición o comunicación impide pronunciarse sobre el fondo del asunto. [18] La Corte ha establecido también que esa "imposibilidad procesal"*

*...en modo alguno enerva el ejercicio por ella de las otras atribuciones que le confiere in extenso el artículo 41. En todo caso, el ejercicio de éstas últimas, por ejemplo las contempladas en los literales b, c, y g de dicha norma, ha de*

realizarse mediante acciones y procedimientos separados del régimen a que está sometido el conocimiento de las peticiones o denuncias individuales que se sustancian con apego a los artículos 44 a 51 de la Convención... [OC-13/93]

68. Cabe señalar que la **Comisión Europea** ha seguido la práctica de declarar a las peticiones "**inadmisibles por ser manifiestamente infundadas sólo cuando un análisis del expediente no revela una violación prima facie**" de las normas europeas sobre derechos humanos. [Caso De Becker, petición No. 214/56, sentencia del 9 de junio de 1958. Anuario de la Convención Europea de Derechos Humanos 1958-59, pág. 254]

69. Esa práctica ha sido explicada del modo siguiente:

*...No obstante, cuando la Comisión declara que una petición es manifiestamente infundada, en realidad se pronuncia sobre el fondo del asunto, basándose en un examen prima facie de los hechos aducidos y del fundamento de derecho expresado. Por otra parte, quienes elaboraron la Convención procuraron, de hecho, conferir a la Comisión la función de tamiz del gran número de peticiones que se preveía. La competencia de la Comisión de desestimar las peticiones manifiestamente infundadas, a los efectos de no seguir tramitándolas, parecería congruente con ese objetivo de economía procesal. [...]*

74. Dadas las consideraciones de hecho y de derecho que anteceden, la Comisión decide que el presente caso es inadmisibile conforme al artículo 47(b) de la Convención, y en consecuencia acuerda publicar inmediatamente este informe e incluirlo en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

- **Gustavo Carranza**<sup>79</sup>, CASO 10.098 (ARGENTINA), 30 de septiembre de 1997, Informe 30/97:

45. **No compete a la Comisión dictaminar sobre la prudencia o eficacia de una doctrina judicial per se, a menos que su aplicación resulte en la violación de alguno de los derechos protegidos por la Convención Americana.**

63. **La Comisión no tiene competencia para declarar per se que una ley nacional o dictamen de la justicia es inconstitucional o ilegal, como lo afirmó anteriormente.** Sin embargo, tiene una facultad fundamental para examinar si los efectos de una medida dada de alguna manera violan los derechos humanos del peticionario reconocidos en la Convención Americana.[...]. Esta práctica es congruente con los precedentes sentados por la Comisión Europea de Derechos Humanos [...].

64. En el presente caso, la decisión de la Corte Suprema de Chubut que declaró no justiciable la demanda del peticionario, pasó a **autoridad de cosa juzgada** cuando la Corte Suprema de Justicia Argentina denegó la apertura del recurso extraordinario interpuesto por el peticionario, con el objeto de revertir la decisión del tribunal provincial. El efecto causado fue el de precluir toda decisión respecto de los méritos del

---

<sup>79</sup> El 31 de agosto de 1987 Gustavo Carranza presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra la República Argentina, alegando que la negativa de la Corte Suprema de ese país de dar vista a su apelación contra una decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut por declarar "no justiciable" el caso por considerar que su remoción como juez de un tribunal inferior chubutense en 1976 era acto político de gobierno de facto, constituía una violación de las siguientes disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana"): derecho a garantías judiciales (artículo 8), protección de la honra y de la dignidad (artículo 11), derecho de acceso a las funciones públicas (artículo 23.1.c) y derecho a la protección judicial (artículo 25).

*reclamo del peticionario, quien en 1976 fue ilegítimamente destituido de su posición de juez por las autoridades militares.*

*65. La denuncia del peticionario ante la Comisión no persigue su restitución al cargo de juez ni una decisión con respecto a la legitimidad de su remoción acaecida en el año 1976. Precisamente, el peticionario denuncia que la falta de decisión judicial sobre los méritos con respecto a dicho reclamo, por la aplicación de la doctrina de la cuestión política no justiciable, produjo como efecto la violación de sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos por la Convención Americana [...].*

## **VI. CONCLUSIÓN**

*83. La Comisión concluye que al impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto por el señor Gustavo Carranza, a raíz de su destitución como juez de la Provincia de Chubut, el Estado argentino violó sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.*

## **VII. RECOMENDACIONES**

*84. Con base en lo precedente,*

### **LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

*A. Recomienda que el Estado argentino indemnice adecuadamente a Gustavo Carranza por las violaciones mencionadas en el párrafo anterior [...].*

**-Juan Carlos Abella y Otros<sup>80</sup>, CASO 11.137 (ARGENTINA), Informe 55/97<sup>81</sup>:**

**Posición del Estado**

131. *Conforme al Estado, las cuestiones planteadas en la petición fueron plenamente litigadas en Argentina, en el marco de las normas de debido proceso. Por lo tanto, la revisión del caso por parte de la Comisión requeriría que ésta actuara como un tribunal de alzada y examinara las sentencias emitidas por los juzgados nacionales.*

**La "fórmula de la cuarta instancia"**

138. *La jurisprudencia de la Comisión respecto a la "fórmula de cuarta instancia" ha sido definida reiteradamente, a partir del Informe 39/96.<sup>(...)</sup> A continuación, se reproducen varios de los fundamentos de dicho informe, aplicables al presente caso.*

143. *En las sociedades democráticas, en donde los tribunales funcionan en el marco de un Estado de Derecho, ello es, en un sistema de organización de los poderes públicos establecido por la Constitución y la legislación interna, corresponde a los tribunales competentes considerar los asuntos que ante ellos se plantean. Cuando es evidente que ha existido la violación de uno de los derechos protegidos por la Convención Americana, la Comisión tiene competencia para entender en el caso, conforme a las reglas de agotamiento de los recursos internos.*

---

80

El caso se refiere a los sucesos que tuvieron lugar el 23 y el 24 de enero de 1989 en el cuartel militar del Regimiento de Infantería Mecanizada No. 3 "Gral. Belgrano" (RIM 3) localizado en La Tablada, Provincia de Buenos Aires, y a las consecuencias de tales eventos, que afectaron a 49 personas en cuyo nombre se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión"). El 23 de enero de 1989, 42 personas armadas protagonizaron un ataque al mencionado cuartel, resultando en un combate de aproximadamente 30 horas entre los atacantes y fuerzas de seguridad de Argentina, que resultó en las muertes de 29 de los atacantes y varios agentes del Estado. El cuartel del RIM 3 contaba con un arsenal, de donde los atacantes se apoderaron de varias armas que utilizaron para defender sus posiciones luego de haber ingresado al mismo. En su denuncia, los peticionarios han alegado que, luego de terminar el combate en el cuartel, los agentes del Estado incurrieron en la ejecución sumaria de cuatro de los atacantes capturados, la desaparición de seis más, y la tortura de todos los prisioneros, tanto dentro del cuartel como en dependencias policiales. Luego del ataque, fueron capturados cinco miembros del Movimiento Todos por la Patria (MTP) en las inmediaciones del cuartel, y otros dos más se presentaron voluntariamente a las autoridades y fueron detenidos. Conforme a la petición, estas siete personas fueron torturadas física y psicológicamente. Las mismas personas, miembros del MTP, junto con trece atacantes capturados en el cuartel del RIM 3 en La Tablada el 24 de enero de 1989, fueron juzgados y condenados por la Ley No. 23.077, denominada de "defensa de la democracia" en la causa No. 231/89 "Abella, Juan Carlos y otros s/rebelión" y recibieron condenas a prisión que variaban desde diez años hasta cadena perpetua. De acuerdo a lo previsto en dicha ley, el juicio se inició ante un tribunal de segunda instancia, la Cámara Federal de San Martín, cuya sentencia condenatoria del 5 de octubre de 1989 fue objeto de un recurso extraordinario presentado por los abogados defensores y rechazado por aquélla. La defensa recurrió en queja ante la Corte Suprema de Justicia, que rechazó dicho recurso el 17 de marzo de 1992. El 14 de Septiembre de 1992, agotada la vía interna a partir de que la Corte Suprema de justicia rechazara sin siquiera considerarlo el recurso de queja presentado por la defensa de los Presos políticos de La Tablada, estos se dirigieron a la CIDH. para denunciar en su nombre y en el de los muertos y desaparecidos en los hechos de La Tablada las violaciones a los derechos humanos cometidos por las Fuerzas Armadas y de Seguridad en lo que se dio en llamar la recuperación del cuartel; las torturas infligidas los detenidos en esos sucesos; las irregularidades en la sustanciación del juicio y la falta de la doble instancia en la Ley 23.077 de Defensa de la Democracia por la que se condenó a 20 personas.

<sup>81</sup> V. asimismo Informe 22/97 en la misma causa.

*144. La Comisión está plenamente facultada para fallar con respecto a supuestas irregularidades de los procedimientos judiciales internos que den lugar a manifiestas violaciones del debido proceso, o de cualquiera de los derechos protegidos por la tu caracterizan la violación de varios derechos humanos protegidos por la Convención Americana. Los peticionarios han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna conforme lo requiere el artículo 46 de la Convención Americana, y no se ha verificado alguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 47 de dicho instrumento. En consecuencia, el presente caso es admisible, por lo que la Comisión es competente para analizar y decidir sobre el fondo de las violaciones denunciadas.*

Estos casos permiten concluir que, básicamente, los órganos interamericanos de protección de derechos humanos (tanto Comisión, como Corte) no son una cuarta instancia; que no es su función “revisar” las decisiones de los tribunales nacionales; que no se expiden sobre la culpabilidad o inocencia de los reclamantes; que no examinan cómo los tribunales nacionales han ponderado las pruebas presentadas en un proceso; no dictaminan si el fallo ha sido justo o injusto; no examinan supuestos errores de hecho o de derecho en las sentencias nacionales. Sí, les corresponde constatar que el procedimiento del sistema interno haya respetado las garantías judiciales y del debido proceso y que no haya importado una violación de derechos protegidos en la CADH. Sin embargo, los casos precedentemente considerados permiten afirmar que la “fórmula” no siempre ha sido observada por la Comisión, como tampoco por la Corte.

### **III. ROL QUE ASIGNA LA CSJN DE ARGENTINA A LOS FALLOS DE LA CteIDH**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina en numerosos fallos se ha referido al rol de los pronunciamientos de los órganos de protección internacional de los derechos humanos, en particular, la CteIDH, la CIDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y/o la Comisión Europea de Derechos Humanos.

En el Caso *Giroldi, Horacio David y otro s/ Recurso de casación*<sup>82</sup>, la Corte ha expresado:

*11) Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2º ley 23.054).*

<sup>82</sup> CSJN, -07/04/1995- *Giroldi, Horacio David y otro s/ Recurso de casación* - Causa N° 32/93. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 de la Cap. Fed. condenó a Horacio David Giroldi a la pena de un mes de prisión en suspenso, como autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa. La defensora oficial interpuso recurso de casación. El fondo del litigio radicó en la inconstitucionalidad del límite impuesto por el Art. 459, inc. 2, del Código Procesal Penal de la Nación, por contrariar lo dispuesto en el Art. 8, inc. 2, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que otorga a toda persona inculpada de un delito el derecho “de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”. La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, rechazó el planteo de inconstitucionalidad y dio origen a la queja ante la CSJN, la que declaró admisible el recurso. (<http://www.fallodelderecho.com.ar>).

12) *Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del artículo 1 de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino además "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción". Según dicha Corte, "garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención (Opinión Consultiva n° 11/90 del 10 de agosto de 1990 -"Excepciones al agotamiento de los recursos internos"- párrafo 34). Garantizar entraña, asimismo, "el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (id., párrafo 23).*

Es de observar que en el Caso **Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación**, CSJN, sentencia de 12 de septiembre de 1996<sup>83</sup> la Corte Suprema argentina ha equiparado la CIDH a la CteIDH. La CSJN, en el Caso Bramajo expresa:

8 (...) *De ahí que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art. 2° de la ley 23.054 (confr. doctrina de la causa G.342.XXVI. "Giroldi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación", sentencia del 7 de abril de 1995 --La Ley, 1995-D, 462--).*

15. *Que por los argumentos expuestos, en el caso sometido a estudio del tribunal, el examen de las condiciones personales del procesado, la gravedad de los hechos que se le imputan, la condena anterior que registra --que eventualmente ha de ser unificada con la que pueda resultar en la presente-- así como la pena solicitada por el fiscal, hacen presumir que en caso de obtener la libertad intentará burlar la acción de la justicia, razón por la cual debe revocarse la resolución impugnada, puesto que la interpretación efectuada por el a quo del art. 1° de la ley 24.390 ha sido incompatible con la jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la establecida por esta Corte en la causa "Firmenich" (Fallos: 310:1476).*

Llama la atención que la CSJN, en uno de los párrafos, se refiera a “opinión” de la CIDH y, en el otro, a “jurisprudencia”. Es de observar que, de conformidad al Derecho internacional, los pronunciamientos de la CIDH no son vinculantes, revistiendo el carácter de recomendatorios.

En el Caso **Viaña, Roberto s/ habeas corpus a favor del ciudadano Pablo Calvetti**<sup>84</sup>, el fallo de la CSJN ha señalado que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de

<sup>83</sup>CSJN, 12/09/1996 –**Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación** - Fallos: Persona procesada por el delito de homicidio calificado "criminis causae" en concurso material con el de robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas, en poblado y en banda, solicitó el beneficio de la excarcelación al cumplir tres años de detención en prisión preventiva, que le fue concedido por la Cámara de Apelaciones, por aplicación del art. 1° de la ley 24.390. Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, rechazó la inconstitucionalidad pedida por el apelante respecto de la norma aplicada por el a quo y revocó la resolución impugnada.

Derechos Humanos constituye una **pauta muy valiosa** para la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos:

*6. Que a partir del caso "Firmenich" el Tribunal ha resuelto 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*

En el Caso **Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición**<sup>85</sup> los Magistrados Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert, en voto separado, han contemplado la cuestión relativa a la jerarquía de la jurisprudencia internacional, recordando fallo anterior:

*29. Que los órganos instituidos en el ámbito internacional con competencia para la aplicación e interpretación de los instrumentos internacionales (...) cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (confr. Fallos: 318:514, cons. 11) (...).*

Tal como ya lo señaláramos, conforme al Derecho internacional la jurisprudencia de la CteIDH carece del rol de “guía interpretativa de los convenios”, siendo únicamente pronunciamiento obligatorio para las Partes en litigio y solamente con relación al caso sobre el que se pronunció el tribunal.

En el Caso **Videla, Rafael J.**<sup>86</sup>, el fallo de la CSJN (2003), ha expresado:

*12. Que a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos” 85, del 14/3/2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge R. Videla. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal internacional referido, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. párrs. 41 a 44 fallo cit.) (...).*

<sup>84</sup> CSJN, 23/11/1995-**Viaña, Roberto s/habeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calveti** – Fallos 318: 2348.

<sup>85</sup> CSJN, 05/11/1996 - **Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición** -Fallos 319:2557. Contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, que confirmó la del juez federal de primera instancia por la cual se hizo lugar al pedido de extradición formulado por el Tribunal N° 2 de Milán, República de Italia, en base a condena en ausencia del inculcado.

<sup>86</sup> CSJN, 21/08/2003 - **Videla, Jorge R. s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción** - Fallos 326:2805. La sala 1ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la decisión del juez de primera instancia en cuanto rechazó las excepciones de falta de jurisdicción y cosa juzgada articuladas por la defensa de Jorge R. Videla. La Cámara sostuvo que la cuestión debe resolverse a tenor de la nueva situación jurídica imperante a raíz de la reforma constitucional de 1994 y la entrada en vigor y posterior atribución de jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24556, B.O. del 18/10/1995). Esa convención internacional en su art. 9 establece que “los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar”. Asimismo, “los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares”. Contra dicho pronunciamiento la defensa dedujo recurso extraordinario federal, el que fue concedido. La Corte confirmó la sentencia apelada.

La reflexión que acompañáramos en el párrafo anterior es válida para la presente afirmación con relación al rol de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, más allá del valor que ella misma pueda pretender se asigne a sus sentencias y a su posición para casos futuros en calidad de precedente.

En el Caso *Hagelin*<sup>87</sup>, el Juez Boggiano, en voto separado, ha otorgado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el rol de fuente principal del derecho, al igual que lo ha hecho el fallo de la CSJN en el caso Videla considerado con anterioridad. Así, expresa:

*6) Que, en el orden de ideas precedentemente expuesto, también ha de tomarse en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según ésta, la misma Corte tiene jurisdicción para determinar el alcance de un acuerdo homologado ante sus estrados y dilucidar cualquier controversia o diferencia que se suscite a su respecto, tal como lo resolvió en “Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) v. Perú”, sent. del 30/11/2001, párr. 48°. Consiguientemente, el derecho aplicable resulta, en definitiva, la jurisprudencia interpretativa del ordenamiento americano de derechos humanos, esto es, la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana.*

En el mismo Caso (Hagelin), el Juez Maqueda ha señalado:

*15. A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), razón por la cual la **jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros Estados miembros de la Convención constituye 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 efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos (conf. consid. 15 del voto del Dr. Maqueda en la causa V.34 XXXVI, “Videla, Jorge R. s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción”, del 21/8/2003).***

En el Caso *Arancibia Clavel*<sup>88</sup>, el fallo de la Corte ha establecido:

---

<sup>87</sup> CSJN, 08/09/2003 - *Hagelin, Ragnar E.* - JA 2003-IV-402. Fallos 326:3268. La sala 4ª de la C. Nac. Casación Penal declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el apoderado de Ragnar E. Hagelin, a tenor del art. 445 del Código de Justicia Militar, y contra la resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas que rechazó la reapertura de las actuaciones en donde se investigó la desaparición de su hija, “por mediar decisión judicial firme pasada en autoridad de cosa juzgada”, y declaró que no es de su competencia entender en el pedido de nulidad de las leyes 23492 y 23521 y de los decretos 1022/1989 y 2341/1990. Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido. La Corte declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. Los autos volvieron al tribunal de origen para nuevo pronunciamiento.

<sup>88</sup> CSJN, 24/08/2004 - *Arancibia Clavel, Enrique L.* - JA 2004-IV-426. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n. 6 condenó a Enrique L. Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, como autor del delito de asociación ilícita (Dirección de Inteligencia Nacional -DINA. Exterior-, dependiente del gobierno de facto de Chile) agravada en concurso real con el de participación necesaria en el homicidio agravado por el uso de explosivos de Carlos J. S. Prats y Sofía E. Cuthbert Chiarleoni. La sala 1ª de la Cámara Nacional de Casación Penal casó parcialmente el fallo mencionado, en cuanto había condenado por asociación ilícita agravada y declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito de asociación ilícita simple, sobreseyendo a Arancibia Clavel por este hecho. La querellante -en representación del gobierno de Chile- interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja ante la Corte.

35. *Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar: 'Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú...' (conf. CteIDH., caso "Barrios Altos", sent. del 14/3/2001, serie C, n. 75).*

Más adelante, agregó:

*"(...) a partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de Derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar y, consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CteIDH., caso "Barrios Altos", sent. del 14/3/2001, consid. 41, serie C, n. 75; caso "Trujillo Oroza v. Bolivia", reparaciones, sent. del 27/2/2002, consid. 106, serie C, n. 92; caso "Benavides Cevallos", cumplimiento de sentencia, resolución del 9/9/2003, consid. 6 y 7)".*

En el Caso *Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad*<sup>89</sup>, el fallo de la Corte ha determinado:

*30. Que la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos fue reiterada con posterioridad y configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuyos alcances para casos como el presente no pueden ser soslayados.*

En el mismo Caso (Simón), el Dr. Boggiano, en voto separado, manifestó:

*15) Que la jerarquía constitucional de tales tratados ha sido establecida por voluntad del constituyente "en las condiciones de su vigencia", esto es, tal como rigen en el ámbito*

<sup>89</sup> CSJN, 14/06/2005 - *Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad* - SJA 2/11/2005. Julio H Simón interpuso recurso extraordinario contra el pronunciamiento de la sala 2ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Bs. As. que confirmó el auto de primera instancia que decretaba el procesamiento con prisión preventiva de Simón y ampliaba el embargo sobre sus bienes, por crímenes contra la humanidad consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que, a su vez, concurrían materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí. La denegación el recurso extraordinario, dio origen a la queja ante la Corte. Julio H. Simón, fue imputado por Horacio Verbitsky –Presidente del Centro de Estudios Legales y Sociales- como querellante, i.a. de haber secuestrado en la tarde del 27/11/1978 a José L. Poblete Rosa, a la esposa de éste, Gertrudis M. Hlaczik (adherentes al grupo político 'Cristianos para la Liberación') y a la hija de ambos, Claudia V. Poblete, en calidad de suboficial de la Policía Federal Argentina. Asimismo, fue imputado por torturas al matrimonio en el centro clandestino "El Olimpo", donde permanecieron dos meses y luego fueron dadas por desaparecidas. La hija nunca fue entregada a sus abuelos, habiendo sido inscrita como Mercedes B. Landa (hija de militar retirado). La Corte hizo lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario; declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23492 y 23521 y confirmó las resoluciones apeladas.

*internacional y considerando su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (...) . De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que la República Argentina reconoció la competencia de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (art. 2 ley 23054). Sobre el particular cabe recordar que esta Corte ha establecido que, como fuente de derecho interno, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los Estados miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el ámbito de su propio ordenamiento (Fallos 321:3555 y sus citas).*

En el Caso **Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad**<sup>90</sup>, el fallo de la Corte ha expresado:

*7. (...) (Q)ue respecto a esta cuestión la Corte Interamericana ha sostenido ‘que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar’ (caso “Palamara Iribarne” sentencia del 22 de noviembre de 2005. CteIDH, Serie C N° 135, párr. 124; caso de la “Masacre de Mapiripán”, CteIDH, Serie C N° 134, 15 de septiembre de 2005, párr. 202; y caso “19 Comerciantes”, Serie C N° 109, 5 de julio de 2004, párr. 165). Por tales razones corresponde desestimar los agravios del recurrente sobre este punto (...).*

Como se puede observar, en todos los casos la Corte argentina ha hecho seguido las pautas de la CteIDH, sin efectuar consideración alguna sobre la legitimidad del fundamento en el Derecho internacional que hace la Corte Interamericana. Incluso, en el Caso *Mazzeo*, llanamente, por el sólo hecho de haber “sostenido” la Corte algo, como si ello fuera norma directamente aplicable, entendió que era razón suficiente para decidir en igual sentido. Ello, se comprende en el marco de las coincidencias en materia de tendencia política entre ambos tribunales y desde el ámbito de una *justicia transicional*<sup>91</sup>.

#### **IV.- ASPECTOS –CLAVE APTOS PARA DETERMINAR LA UNIDAD DEL PROCESO INTERNO-INTERNACIONAL (CteIDH-“CUARTA INSTANCIA”)**

Cuando se habla de “cuarta instancia” se presupone que el procedimiento ante la CteIDH es una parte (una instancia más) de un solo proceso judicial que va desde la primera petición (interposición de la demanda o de la traba de la *litis*) hasta la ejecución de la sentencia (conclusión definitiva del proceso). La existencia de varias instancias en el proceso interno encuentra su razón de ser en la desconfianza al juez de única instancia (falta de confianza en su capacidad lógico-jurídica, su objetividad o su

---

<sup>90</sup> CSJN, 13/07/2007 - *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*; . 2334.XLII. La causa fue iniciada por la presentación efectuada en forma conjunta por Sara de Castiñeiras, Iris Pereyra de Avellaneda, Floreal Avellaneda; Juan Manuel Castiñeiras y Ana María Astudillo, juntamente con sus representantes letrados y Alicia Palmero, en representación de la Liga Argentina por los Derechos Humanos, quienes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89, mediante el cual el Poder Ejecutivo .

<sup>91</sup>V. *infra*.

moralidad). El proceso de protección interamericana de los derechos humanos se inicia sólo cuando se invocan violaciones a la CADH.

Hemos elegido algunos *aspectos-clave* a considerar para determinar si la CteIDH constituye una cuarta instancia del procedimiento interno. Entre ellos: la naturaleza del sistema interamericano, la naturaleza de la CteIDH, su competencia, el derecho aplicable en el sistema americano, la admisibilidad de la causa, el desistimiento - allanamiento - acuerdo mutuo, las partes, la prueba, las reparaciones, la desobligación con el sistema.

### ***Naturaleza del sistema judicial interamericano***

Se ha señalado repetidamente que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos ***halla su sustento en la voluntad soberana de los Estados***, que han ratificado la CADH y -en su caso- han aceptado la competencia contenciosa de la Corte.

Esta afirmación soberanista se topa con limitaciones tales como:

a). La ***competencia de la competencia***. La Corte se ha asignado -no obstante el silencio al respecto de la CADH, del Reglamento y del Estatuto de la Corte- la competencia de la competencia. En el Caso del ***Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia***<sup>92</sup>, la Corte ha expresado:

*31. La Corte Interamericana, como todo órgano con competencia jurisdiccional, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/ Kompetenz-Kompetenz)*

La Corte lo ha tomado como un deber y no como una prerrogativa autoadjudicada, aclarando que su competencia no puede ser condicionada por hechos distintos a sus propias actuaciones, en tanto es “maestra de su competencia”. Olvida que es órgano de un acuerdo cuya competencia está limitada al rol asignado en el tratado y no órgano de una Organización Internacional con propósitos y fines a desarrollar a través de sus instituciones.

A ello ha agregado otras facultaciones a su rol, no explícitamente pactadas por los Estados. Así, en el numeral 35 del caso de referencia, expresa:

*35. La aceptación de la competencia de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el art. 62.1 de la Convención (...)*<sup>93</sup>.

Esta afirmación implica la instauración del principio “lo que no está expresamente prohibido a la Corte, le está permitido”, propio de organizaciones

<sup>92</sup> Caso del ***Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia***. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55. Asunto vinculado a la reelección de Fujimori, la disolución del Congreso, del Tribunal de garantías Constitucionales, la destitución de Jueces de la Corte Suprema, la Ley 26.657 interpretativa del art. 112 de la Constitución.

<sup>93</sup> Ello ha llevado a la Corte, en varios casos, a considerar que ningún Estado puede desligarse de la competencia de la Corte por su voluntad, atento al valor superior del ordenamiento de protección de los Derechos humanos. *V. Infra*.

internacionales de carácter federalizante (poderes implícitos<sup>94</sup>). Debe recordarse que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el Caso *Van Gend & Loos* (1963), cuando dispuso la eficacia directa de las normas comunitarias en el derecho interno, lo hizo arguyendo la delegación de competencias soberanas en las Comunidades y en la condición de órgano del sistema del Tribunal, responsable de hacer cumplir los objetivos y fines de la Organización.

Trinidad y Tobago, país que se retiró de la CADH en 1998, con efecto en 1999 de conformidad con el art. 78 de la Convención, ha sido llevado (entre otras denuncias y casos) ante la Corte en 2004 (Caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123<sup>95</sup>). La Corte ha entendido que, cuando se trata de una violación continua o permanente, cuyo inicio se hubiere dado antes de que el Estado demandado hubiere reconocido la competencia contenciosa de la Corte, pero que persiste después de ese reconocimiento y aun cuando se hubiese retirado del Tratado más de una década atrás, el Tribunal es competente para conocer de esas conductas por tratarse de delitos continuados. Así, en el referido caso, ha expresado:

*8. Pese a que la Corte Interamericana es plenamente competente para conocer sobre el presente caso, el Estado no participó en el proceso ante este Tribunal (...). A pesar de esta decisión, la Corte, como cualquier otro organismo internacional con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence).*

Tal como lo señaláramos, la Corte hace referencia a la competencia de la competencia, sin entrar en consideraciones sobre su facultad para “decir el derecho” *de conformidad* a la Convención, particularmente, considerando el alcance del art. 78 relacionado a la denuncia del tratado, la desvinculación del mismo<sup>96</sup>, el plazo establecido para la presentación de las denuncias o

<sup>94</sup> La teoría de los poderes implícitos ha tenido su origen en la jurisprudencia de países con régimen federal, para determinar los poderes delegados explícita o tácitamente y los reservados a los entes subestatales. En el plano internacional, se ha aplicado a Organizaciones Internacionales con personalidad jurídica propia. La primera vez que se consideró a ese nivel ha sido en la Opinión Consultiva de la CIJ relativa a *Ciertos Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*.

<sup>95</sup> Caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123. Según la Ley de Penas Corporales de Trinidad y Tobago (Para Delincuentes Mayores de 18 años), un tribunal puede ordenar que un delincuente varón mayor de 18 años sea golpeado o azotado con un objeto llamado “gato de nueve colas”, además de cualquier otra pena que le sea aplicable, cuando se le condena por ciertos delitos. Dicha Ley también dispone que la sentencia de flagelación debe aplicarse tan pronto sea posible y en ningún caso después de que hayan transcurrido seis meses de dictada la sentencia. La presunta víctima en este caso, el señor Winston Caesar, fue condenado por la *High Court* de Trinidad y Tobago por el delito de intento de violación y fue sentenciado a 20 años de cárcel con trabajos forzados y a recibir 15 latigazos con el “gato de nueve colas”. La *Court of Appeal* de Trinidad y Tobago confirmó su condena y su sentencia y, 23 meses después de la confirmación definitiva de la misma, el castigo de flagelación del señor Caesar fue ejecutado.

<sup>96</sup> Art. 78 de la CADH: “1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes. 2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto”. La CADH no hace referencia explícita a la del tratado, por lo que cabe aplicar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que dispone la irretroactividad. Se

comunicaciones<sup>97</sup>.

Además, debe tenerse presente que Trinidad y Tobago al adherir a la Convención y reconocer la competencia de la Corte formuló la siguiente reserva:

*(...) 2. Con respecto al Artículo 62 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares.*

Con relación a ello, la Corte recordó pronunciamiento anterior: Caso **Hilaire, Constantine y Benjamin y otros**:

*[...] Trinidad y Tobago no puede prevalerse de las limitaciones formuladas en su instrumento de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 62 de la Convención Americana, por cuanto dicha limitación es incompatible con el objeto y fin de la Convención<sup>98</sup>.*

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad al art. 20 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la reserva de Trinidad y Tobago ha sido aceptada tácitamente por los Estados Parte al no haber sido objetada en el plazo de 12 meses de la notificación de la misma.

**b).** La **progresividad** que ha impuesto a la vigencia de los derechos humanos. Ello, no sólo por la posición **pro homine**, sino por interpretación abierta y voluntarista de su competencia. En ninguno de los casos en que le ha tocado pronunciarse la Corte ha rechazado en su totalidad las reclamaciones de las presuntas víctimas y, en todos los casos, ha condenado al Estado reclamado.

En Caso **Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, los

---

destaca que incluso el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Corte dirigida a juzgar los “crímenes” de derecho internacional, es decir las más graves violaciones a la persona humana, no admite la retroactividad.

<sup>97</sup> Art.46 de la CADH: “ 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: (...) b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva (...)”.

<sup>98</sup> La amplia reserva de Trinidad y Tobago es similar a la argentina que reza: “El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: “El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' e 'interés social', ni lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'”.

votos concurrentes de los jueces de la Corte consideran la evolutividad de los derechos económicos, sociales y culturales y la obligación de los Estados de *no retroceder en materia de derechos otorgados*. La Comisión alegó que el Estado había violado esa obligación al dictar un Dcto. Ley que constituía “un retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social que habían alcanzado las víctimas”.

Cançado Trindade en voto razonado en el Caso *Caesar Vs Trinidad y Tobago* ha expresado con relación a la progresividad:

***1. La Humanización de la Ley de los Tratados.***

*2. No es de sorprenderse que las consideraciones básicas de la humanidad rodean los dominios recientemente surgidos de las leyes internacionales, tales como el de la protección internacional de los derechos humanos. Pero la incidencia de esas consideraciones sobre las áreas más tradicionales del derecho internacional, que en el pasado eran abarcadas, casi invariablemente, desde el ángulo de la “voluntad” de los Estados, es indicativo de nuevos tiempos y una nueva mentalidad centrada más bien en los últimos destinatarios de las normas internacionales, los seres humanos.*

*3. El derecho de los tratados merece una ilustración pertinente, revelando que ya no está más a merced de la “voluntad” de los Estados y que ella, también, reconoce ciertos valores comunes superiores que la comunidad internacional como un todo considera deben ser preservados. Algunos ejemplos pertinentes pueden ser encontrados en áreas del derecho de los tratados que se refieren a la interpretación de los tratados, reservas a los tratados, denuncia de tratados y terminación y suspensión de la operación de tratados (...).*

*6. La interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos ha sido guiada por las consideraciones de un interés general superior u *ordre public* que trasciende los intereses individuales de las Partes Contratantes. (...) La rica jurisprudencia sobre métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos ha mejorado la protección del ser humano a nivel internacional y ha enriquecido el Derecho Internacional bajo el impacto del Derecho Internacional de Derechos Humanos.*

*8. Tal y como he ponderado en mi Voto Razonado en el case de Blake Vs. Guatemala (reparaciones, 1999) ante el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos,*

*“(...) así, en materia de tratados de derechos humanos (...) la integridad de los tratados de derechos humanos, al buscar la realización de su objeto y propósito, y, por consiguiente, al establecer límites al voluntarismo estatal. De todo esto se desprende una nueva visión de las relaciones entre el poder público y el ser humano, que se resume, en última instancia, en el reconocimiento de que el Estado existe para el ser humano, y no viceversa<sup>99</sup>.”*

*50. La Convención de la ONU de 1984 contra la Tortura, en esta línea de preocupación, establece (artículo 31.2) que una denuncia de la misma no deberá tener el efecto de liberar a la Parte denunciante de sus obligaciones según la Convención con respecto a “cualquier acto u omisión que ocurre antes de la fecha en que la denuncia se vuelve efectivo”, ni deberá la denuncia perjudicar de ninguna manera la “consideración continua” de cualquier*

---

<sup>99</sup> CIDH, caso de *Blake Vs. Guatemala. Reparaciones*. Sentencia del 22.01.1999. Serie C n. 48. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, pp. 52-53, para. 33, y cf. para. 32-34.

*asunto que ya esté bajo el escrutinio del Comité de la ONU contra la Tortura “antes de la fecha en que la denuncia se vuelve efectiva”.*

El “orden público”, no debe identificarse con el *jus cogens*, ya que, si bien el primero, en su núcleo duro, tiene en su base al *jus cogens*, surge de disposiciones normativas positivas dictadas por autoridad legítima.

Como puede observarse, la Corte se instituye en poder público, autoridad legítima para establecer un orden público en materia de derechos humanos. Ello sería encomiable por su objetivo (independientemente de su condición de poder arbitrario, auto atribuido) si al decidir hubiese considerado los intereses del conjunto de seres humanos de la sociedad organizada estatal o americana y no sólo el de las presuntas víctimas, contempladas aisladamente y con criterio ideologizado<sup>100</sup>.

Además, la CteIDH ha traspolado dispositivos de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (1984) al sistema interamericano de la CADH.

**c). La aplicación de un orden supranacional, cuya autoridad es la CteIDH conforme su propia decisión.** En ciertos casos, la Corte ha **coaccionado a los Estados**, obligándolos a comprometerse en un tratado, contraviniendo con ello el principio de “libre consentimiento” consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Por ejemplo, en el Caso **Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y costas**. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, para. 50, al ordenar a Perú **“iniciar” el “procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad (...) dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo”.**

Debe tenerse en cuenta que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados adhiere “a los principios de *libertad de consentimiento* y de la *buena fe* y la norma *pacta sunt servanda*” y que el consentimiento forzado que dé un Estado importa la nulidad *ab initio* del acto contractual del Estado. Recuérdese que una de las causales de nulidad de los tratados es la coacción sobre el Estado. Si bien, en este caso la coacción no se da por el uso de la fuerza armada, se da por la fuerza de la presunta legitimidad de una sentencia judicial de autoridad judicial instituida. Autoridad que presiona ilegítimamente, fuera del ámbito de su capacidad para “decir el derecho”.

**d). La interpretación evolutiva del contenido de los derechos consagrados en la Convención.** La Corte en sus pronunciamientos ha otorgado a los derechos y deberes consagrados en la CADH un perfil distinto al concebido en el acuerdo entre partes, invocando muchas veces la existencia de un **orden público** en materia de derechos humanos de perfil particular (obligación frente a los individuos bajo su jurisdicción y frente a la comunidad regional en su conjunto).

---

<sup>100</sup> V. *infra* lo señalado con relación al “orden público” y la evolutividad del contenido de los derechos y deberes de la CADH, a la jurisprudencia *transicional* y al rol de la Corte como constructora de “valores comunes”.

Así, en el Caso *Niños de la Calle*, los jueces Cançado Trindade y Abreu Bonelli señalaron que “*la definitiva interpretación del derecho a la vida (...) comprende las condiciones mínimas de una vida digna*”.

En varios casos, la CteIDH ha dispuesto que no es suficiente para agotar la obligación del Estado, que éste cree las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercitarse (por ej. disponer del debido proceso), sino que ***debe dictar normas procesales, crear estructuras tribunalicias, crear escuelas de derecho, proveer asistencia legal gratuita. También, i.a., remover obstáculos culturales, estructurales y sociales.***

Tal como ya lo señaláramos, por nuestra parte, entendemos que los derechos consagrados en la Convención son complementarios de los derechos consagrados en las constituciones nacionales; en tanto, el sistema de protección internacional, es ***subsidiario y sólo entra en juego en caso de violación por parte del Estado de los derechos consagrados en la Convención***<sup>101</sup>. No podría haber violaciones a normas cuyo contenido sustancial excede el compromiso de los Estados negociadores, contratantes o partes o son norma consuetudinaria en *status nascendi*. Entendemos que la CteIDH es instancia internacional, única, y le caben las mismas desconfianzas que llevaron en el plano interno a la creación de varias instancias (capacidad de los jueces, parcialidad, corrupción, protagonismo, ideologización, etc.)

La CteIDH hizo suyo al pronunciamiento de la CIJ en su OC sobre *Reservas a la Convención sobre Genocidio (1951)*: “*en este tipo de tratados, los Estados contratantes no tienen intereses propios; solamente tienen, por encima de todo, un interés común: la consecución de los propósitos que son la razón de ser de la Convención*”. Así, la CteIDH ha señalado, en su Opinión Consultiva sobre *El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OC-2/82)*, que:

*[...] (L)os tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. 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. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*<sup>102</sup>.

No debe olvidarse que el crimen de genocidio, y el “tipo de tratados” a que se refiere la Corte, son los que regulan las violaciones más graves de derecho internacional (vg. crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad), violaciones

<sup>101</sup> En el Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, para. 154 la Corte recordó que el objeto de parte de la regulación es “(...) permitir a los Estados Partes examinar, sobre la base de quejas individuales, la implementación, en su territorio y por sus órganos, de las disposiciones del Pacto, y, en caso de ser necesario, remedien las violaciones que ocurran antes de que el (...) [órgano internacional] conozca del asunto (...)”.

<sup>102</sup>

*El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82, nota 6, para. 29.

de normas *jus cogens*, producidas controbligación del Estado, que éste cree las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercitarse (por ej. disponer del debido proceso), sino que ***debe dictar normas procesales, crear estructuras tribunalicias, crear escuelas de derecho, proveer asistencia legal gratuita. También, i.a., remover obstáculos culturales, estructurales y sociales.***

Tal como ya lo señaláramos, por nuestra parte, entendemos que los derechos consagrados en la Convención son complementarios de los derechos consagrados en las constituciones nacionales; en tanto, el sistema de protección internacional, es *subsidiario* y ***sólo entra en juego en caso de violación por parte del Estado de los derechos consagrados en la Convención***<sup>103</sup>. No podría haber violaciones a normas cuyo contenido sustancial excede el compromiso de los Estados negociadores, contratantes o partes o son norma consuetudinaria en *status nascendi*. Entendemos que la CteIDH es instancia íntegra de la humanidad (violaciones *in capita* y, al mismo tiempo, violaciones *in stirpes*), reconocidas y aceptadas por la comunidad de Estados en su conjunto en esa calidad, consolidadas en pronunciamientos de tribunales penales internacionales creados para juzgar ese tipo de violaciones. Violaciones bien diferenciadas de los derechos y deberes consagrados en la CADH.

En el Caso ***Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares***. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, la Corte ha expresado:

*85. La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno*<sup>104</sup>.

Medina Quiroga<sup>105</sup> hace presente que “Un orden internacional de protección de los derechos humanos (...) pretende como fin último el fortalecimiento de los derechos en el ámbito nacional, en su ordenamiento jurídico y en sus prácticas”. “Ese propósito (...) debe traducirse en un mayor cumplimiento por los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos, en tanto constituyen de un **orden público internacional**, cuyo mantenimiento **debe ser de interés de todos los Estados que participan en el sistema**”.

<sup>103</sup> En el Caso ***Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas***. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, para. 154 la Corte recordó que el objeto de parte de la regulación es “(...) permitir a los Estados Partes examinar, sobre la base de quejas individuales, la implementación, en su territorio y por sus órganos, de las disposiciones del Pacto, y, en caso de ser necesario, remedien las violaciones que ocurran antes de que el (...) [órgano internacional] conozca del asunto (...)”.

<sup>104</sup> Cfr. ***Caso del Tribunal Constitucional. Competencia***, para. 41 y ***Caso Ivcher Bronstein. Competencia***, para 2.

<sup>105</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos”, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio “La Corte IDH. Un Cuarto de Siglo (...)”, *Op Cit.*, pp. 207 y ss., en particular, pp. 208 y 210.

Recuerda la referida jueza, que la Comisión Europea de Derechos Humanos en el *Caso Pfunders/Fundres* Appl. N° 788/60, *Yearbook of the ECHR*, vol. 4, 1961, p. 116), iniciado por Austria contra Italia<sup>106</sup>, rechazó la excepción presentada por Italia (que argüía que en oportunidad de la presunta violación italiana, Austria no era parte en el Convenio), sosteniendo que no podía considerarse que Austria estuviera ejerciendo una acción para hacer cumplir derechos propios o intereses nacionales, sino que la ejercía en razón de que consideraba que había una violación de orden público europeo, por lo que no era condición para ejercerla que hubiera reciprocidad o equivalencia de derechos entre los dos Estados. El art. 46.2 del Convenio europeo dispone que la sentencia definitiva sea “trasmitida al Comité de Ministros que velará por su ejecución”. El Comité es un órgano político del Consejo de Europa. Compuesto por un representante de cada Estado Miembro del Consejo, (generalmente, MRE). Ello es prueba del *interés colectivo* de Europa y cada uno de los Estados europeos en el mantenimiento del orden público en materia de derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en su Observación general N° 31 “*La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados, adoptada en el Pacto*”, aprobada en el Período de sesiones 2004, al considerar el alcance y contenido del art. 2 del Pacto señaló:

“2. Aunque el art. 2 está redactado en función de las obligaciones de los Estados Parte con respecto a personas individuales en su calidad de titulares de derechos de conformidad al Pacto, todo Estado Parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento por todos los demás Estados Parte de sus obligaciones. Esto se deduce del principio de que ‘las normas relativas a derechos básicos de la persona humana’ son **obligaciones erga omnes** y que, como se indica en el párrafo cuarto del preámbulo del Pacto, existe una obligación estipulada en la CNU de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales (...)”.

Llamamos la atención sobre la contradicción implícita en la designación de la “Observación general”. Por un lado, hace referencia a “obligación general **impuesta**” a los Estados, y por el otro señala que esa imposición es “**adoptada**” en el “**Pacto**”.

Según la citada jueza, las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos son de *exigibilidad inmediata en el orden internacional y el Estado tiene esas obligaciones frente a las personas bajo su jurisdicción y frente a la comunidad de Estados americanos* (o toda la comunidad internacional en distinto grado). Si el Estado, no ha cumplido en el Sistema Interamericano la sentencia, la Corte debe informar a la Asamblea General.

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en la CADH, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de *la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia,*

---

<sup>106</sup> Italia interpuso una excepción preliminar *ratione temporis* basada en el hecho de que Austria sólo había aceptado el Convenio Europeo en fecha posterior a los eventos que denunciaba por lo que a esa fecha no habían nacido obligaciones recíprocas entre ambos países.

**superiores al poder del Estado.** Al respecto la Corte ha señalado en la **Opinión Consultiva OC-6/86**<sup>107</sup>:

(...) (L)a protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de **esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente.** Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la **restricción al ejercicio del poder estatal.**

e). En lo que hace a la **capacidad de la Corte para supervisar el cumplimiento de sus sentencias**, la misma, en el Caso **Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia.** Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, ha expresado:

90. La Corte estima que la **voluntad de los Estados, al aprobar lo estipulado en el artículo 65 de la Convención (Informe a Asamblea General de la OEA), fue otorgar a la misma Corte la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y que fuera el Tribunal el encargado de poner en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su Informe Anual, los casos en los cuales se diera un incumplimiento de las decisiones de la Corte, porque no es posible dar aplicación al artículo 65 de la Convención sin que el Tribunal supervise la observancia de sus decisiones.**

La Corte recordó que la *opinio juris communis* manifestada por los Estados al mostrar una actitud generalizada y reiterada de aceptación de la función supervisora de la Corte consolidaba su derecho a no considerar *functus officio* su labor hasta el pleno cumplimiento de sus disposiciones<sup>108</sup>.

### **Naturaleza y características de los pronunciamientos de la CteIDH**

Los **pronunciamientos** de la CteIDH son **obligatorios e inapelables** para los Estados. Más aún, cada vez es mayor el número de Estados que considera que los fallos de la Corte deben ser **guía de interpretación de la Convención en el ámbito interno** (con carácter general), e incluso, que son de **observancia obligatoria**, debiendo el Estado al hacer el control de convencionalidad, incluir la jurisprudencia de la Corte por su calidad de intérprete última de la CADH<sup>109</sup>, llegando a hablarse de **“imperio de la jurisprudencia interamericana en el orden interno”**.

Esos pronunciamientos son llamados no sólo a **orientar las decisiones judiciales**, sino también a orientar la **creación, aplicación e interpretación de las normas internas**, los programas administrativos y **las prácticas nacionales**.

Sin embargo, tal como lo dispone la CADH y la indica Corte, el Estado puede **limitar las capacidades de conocer de la Corte** cuando reconoce la competencia contenciosa y

<sup>107</sup> Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Serie A No. 6, párr. 21.

<sup>108</sup> V. supra.

<sup>109</sup> V. supra.

al formular reservas o declaraciones, a pesar de que *no debe vulnerar el objeto y fin del tratado ni supeditar el ejercicio de la jurisdicción interamericana al ordenamiento interno*, como pretendiera Trinidad y Tobago en la declaración de sumisión a la Corte<sup>110</sup>.

Cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. *La Corte es, asimismo, competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.*

Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. A veces, la Corte ha ido más allá de sus facultades, al traspasar su derecho a decidir que el Estado ha violado la Convención y en todo caso, señalar que el Estado debe dejar sin efecto alguna norma o proceso con relación al caso bajo tratamiento<sup>111</sup>. Excediendo sus facultades, algunas veces, ha declarado directamente nulo un proceso, nula o falta de eficacia jurídica alguna norma, señalado que el pronunciamiento tiene carácter general<sup>112</sup>.

En el Caso *Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, la Corte ha expresado:

*70. Incumbe a la Corte darle a la declaración del Estado, como un todo, una interpretación de acuerdo con los cánones y la práctica del Derecho Internacional en general, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en particular, y que proporcione el mayor grado de protección a los seres humanos bajo su tutela.*

---

110

La declaración de Trinidad y Tobago especificaba: “(Reservas hechas al adherir a la Convención) (...) Reconocimiento de Competencia: 2. Con respecto al Artículo 62 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo **sólo en la medida** en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares”. Similar situación cabe a la declaración argentina. V. Nota 98 de este Trabajo.

111

Vg., en el Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001, la Corte ha expresado: “(...) (El Estado **debe dejar sin efecto alguno**, recurriendo para ello a las vías previstas en la legislación interna, **la sentencia condenatoria** emitida por la Corte Suprema de Justicia del Perú (...). El Estado **debe anular los antecedentes judiciales o administrativos, penales o policiales que existan** en contra de Cantoral Benavides en relación a los hechos del presente caso y a cancelar los registros correspondientes (...).”

<sup>112</sup> Vg. Caso *Barrios Altos Vs Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, N° 75; Caso *Fermin Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126.

Cançado Trindade con relación a esa circunstancia ha hecho referencia la “*emancipación del individuo frente a su propio Estado*”<sup>113</sup>.

Por su parte, el Juez García Sayán<sup>114</sup> ha expresado que los “*Tribunales Latinoamericanos vienen nutriéndose de la Jurisprudencia de la Corte en un proceso que podríamos llamar de ‘nacionalización’ del derecho internacional de los derechos humanos.*”

La CADH y el PIDCP contienen disposición expresa de armonización del derecho interno con las normas internacionales. Ello, a diferencia del Convenio europeo, el que depende del impulso de las interpretaciones de los órganos de protección.

Los tribunales nacionales están llamados a cumplir un rol singular en calidad de vehículos principales para que el Estado pueda efectivamente guiarse por los tratados internacionales sobre derechos humanos y aplicarlos en su jurisprudencia y accionar cotidiano. La jurisprudencia de la mayoría de los países americanos se apoya en la interamericana. García Sayán expresa: “*(...) (Un asunto capital es cómo los aparatos nacionales de administración de justicia “nacionalizan” y desarrollan los preceptos sustantivos de derechos humanos, en particular, cómo aplican e interpretan como precedente obligatorio las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”<sup>115</sup>.

Debe recordarse que, en el Caso *Espósito* (Fallos 327:5668), la CSJN argentina revocó la decisión de la Sala IV de la Cámara del Crimen que había declarado la prescripción penal instruida contra el ex comisario Miguel Ángel Espósito -a pesar de considerarla ajustada a derecho-. Ello, por tener en cuenta lo dispuesto por la CteIDH en el Caso *Bulacio Vs. Argentina* (inoponibilidad de la prescripción penal en caso de violaciones de derechos humanos).

La CteIDH y de la CIDH han permitido la *flexibilización en una serie de cuestiones procesales*. Entre ellas:

- a). La *admisibilidad de peticiones*. Por ejemplo, si bien el art. 47 de la CADH impone a la Comisión declarar inadmisibles toda petición no presentada de acuerdo al 46 (-agotamiento de los recursos internos salvo que no exista el debido proceso legal en el sistema interno<sup>116</sup>, - no permisión al presunto

---

<sup>113</sup> CANÇADO TRINDADE, ANTONIO A. “The Emancipation of the individual from his own State: The historical recovery of the Human persona as Subject of the Law of Nations”, en GARCÍA RAMÍREZ, S. *et al.* “*La Cte IDH. Un Cuarto de (...)*”, *Op. Cit.*, pp. 159 y ss.

<sup>114</sup> GARCÍA SAYÁN, DIEGO. “Una viva interacción: Corte Interamericana de Derechos Humanos y tribunales nacionales”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio “*La Corte IDH. Un Cuarto de Siglo (...)*”, *Op Cit.*, pp. 325 y ss.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 347.

<sup>116</sup> En el Caso *Fiaren Garbi y Solís Corrales Vs Honduras*, la Comisión entendió que dado que en Honduras existía una práctica de desapariciones, podía concluirse que ello imposibilitaba agotar los recursos internos. La Corte llegó a considerar posibles situaciones en que abogados temerosos, amenazados, no quieren tomar un caso o bien el estado de indigencia de la presunta víctima o sus familiares no les permite acceder a la justicia. V. asimismo, la *OC 11/90 de la CteIDH* en la que se considera la incapacidad de obtener la asistencia legal).

lesionado al acceso a los recursos de jurisdicción interna o retardo injustificado en la decisión interna; -plazo de seis meses desde la notificación de la decisión definitiva; -no recurso a otro procedimiento de arreglo internacional; -acompañamiento de datos y firma de la persona que somete la petición).

En algunos casos, se ha admitido la petición aun estando pendiente el caso de resolución definitiva de tribunal interno<sup>117</sup>. Se ha admitido que la comunicación o petición se formule por vía telefónica o se haya considerado receptada en el transcurso de una investigación *in loco*.

Cabe recordar que en el Caso *Velásquez Rodríguez*, en su sentencia de 26 de junio de 1987, la CteIDH expresó que las Estados Partes en la Convención se obligan a “suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8), todo ello dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona que se halle bajo su jurisdicción”. La falta de agotamiento de los recursos internos es el argumento que oponen la mayoría de los Estados a las denuncias presentadas ante la Comisión, debiendo probar la circunstancia. La **carga de la prueba** cae sobre los Estados en caso de que la presunta víctima no tenga cómo probar el agotamiento de los recursos del sistema interno.

Debe tenerse presente que, largamente, se ha señalado que el agotamiento de los recursos internos se ha establecido en interés del propio Estado (Caso *Viviana Gallardo*), por lo que se admite la posibilidad de que el Estado renuncie a esa condición de la petición. Una vez renunciada, es irrevocable.

Además, en ciertos casos, **no se ha exigido el plazo de los seis meses** desde la notificación definitiva, enlazando esa obligación con el concepto de delito continuado, si bien, ambas situaciones responden a condiciones no emparentadas<sup>118</sup>.

**b).** La Corte ha admitido la **invocación de nuevos derechos violados en cualquier etapa del proceso**. Así, en el caso *Cinco pensionistas*<sup>119</sup>, la Corte ha establecido que:

---

<sup>117</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor “El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH* No. 46 - Número especial conmemorativo del 60 aniversario de las declaraciones universal y americana de derechos humanos - Julio/Diciembre 2007, pp. 41 y ss. Es de observar que conforme al Reglamento de 2001 de la Comisión, ésta analiza la admisibilidad junto con el fondo del tema sometido a consideración. Si la Comisión declara inadmisibile una solicitud, impide a la Corte conocer del asunto. Si admite el Caso, el mismo pasa a la Corte, a diferencia de lo establecido en reglamentos anteriores, de conformidad a los cuales, la Comisión decidía los casos a elevar al órgano jurisdiccional.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> Caso *Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

155. "En lo que se refiere a la **incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda** presentada por la Comisión, la Corte considera que los **peticionarios pueden invocar tales derechos**. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda".

c). En lo que hace al **derecho aplicable**, en el Caso **Barrios Altos (Fondo)**, el voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez expresa:

6. **La Corte tampoco está vinculada por la calificación jurídica formulada y/o aceptada por las partes acerca de los hechos**, calificación que implica el análisis de éstos a la luz del Derecho aplicable al caso, que está constituido por las disposiciones de la Convención Americana. En otros términos, **compete a la Corte, y sólo a ella, calificar la naturaleza de los hechos como violatorios --o no-- de las disposiciones específicas de la Convención, y, en consecuencia, de los derechos reconocidos y tutelados en éstas.**

d). La Corte ha admitido **pruebas sin requerimientos de formalidades**, de modo mucho más flexible que el del derecho interno, incluso, extemporáneamente. Tanto la Comisión como la Corte, en líneas generales, admiten todas las pruebas presentadas ya se trate de prueba directa, testimonial, documental, circunstancial, indiciaria, presuntiva, particularmente en caso de desapariciones, arguyendo las dificultades de comprobar el secuestro, el paradero de la presunta víctima o su suerte. Con relación a la prueba, la Corte ha señalado que "**no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión**", sino que está habilitada para sentenciar de acuerdo a su propia apreciación<sup>120</sup>.

Tanto la Comisión como la Corte han señalado que están habilitadas para valorar las pruebas de acuerdo a su **libre apreciación**. (Ausencia de disposiciones en la Convención, los reglamentos y los estatutos de ambos órganos).

e). En lo que hace a las **partes**, ellas son: la víctima-presunta víctima-individuo o grupo de individuos, el Estado y, procesalmente, Comisión.

Se hallan fuera del campo de protección de la CADH las personas jurídicas. La Corte, en el Caso **Cantos Vs. Argentina (Excepciones preliminares)**, ha señalado que el sistema se ha establecido para la protección de los seres humanos. (Sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C N° 85, para 26-29).

---

<sup>120</sup> Debe recordarse que en la OC 19/05 de 28 de noviembre de 2005 sobre el *Control de Legalidad en el ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la CADH)*, serie A, N° 19 solicitada por Venezuela, la Corte ha manifestado que es a ella a quien le compete el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión. La clásica pregunta de quien controla al controlador, en esta escala resulta: La Corte controla a la Comisión; los Estados Parte a través de su posibilidad de retirarse del tratado o retirar la declaración de sumisión a la competencia de la Corte controla a la Corte. Señalamos esto último ya que no compartimos la decisión de la Corte en el sentido de que para sustraerse a la competencia de la misma -una vez aceptada ésta- únicamente puede lograrse a través de la denuncia de todo el tratado. Ello vulnera lo dispuesto en materia de "divisibilidad de los tratados" en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y lo establecido en el art. 29 de la propia CADH.

Sin embargo, la CIDH admitió algunos casos vinculados a personas jurídicas.

Tal el caso en el que se reclamaba a EE.UU. por el bombardeo a Grenada, en particular, por la destrucción del “*Richmond Hill Insane Asylum*” en el que murieron 16 personas (Caso N° 9.213 *Informe Anual 1986-1987*). El Caso se solucionó amistosamente sin objeciones por problemas de jurisdicción.

Asimismo, en el *Caso Radio Ñandutí*, Caso N° 9642, res. 14/87 de 28 de marzo de 1987, la Comisión determinó que había una violación de la libertad de expresión en perjuicio de Radio Ñandutí, toda vez que, al sufrir diversos actos de interferencia, dicha estación de radio debió cerrar por no ser sustentable económicamente, con el consecuente perjuicio económico para la empresa y sus empleados (*Informe Anual 1986-1987*).

Medina Quiroga considera que es necesario revisar el concepto de “jurisdicción”, a los fines de adecuarlo a las nuevas circunstancias que afectan los derechos humanos<sup>121</sup>.

En otros casos, la Corte ha aplicado *mayor rigor* en sus procedimientos que en el derecho interno:

a). En el caso de *desistimiento* o *allanamiento*, a diferencia del proceso interno, la Corte determina su procedencia y sus efectos jurídicos. La Corte ha declarado su facultad de seguir conociendo en el caso, independientemente de que se haya producido el desistimiento de la parte denunciante o el allanamiento de la denunciada, atento al poder público que importa el enjuiciamiento y la relevancia que tiene la decisión sobre violaciones de derechos humanos. El allanamiento suele conllevar una solución acordada. Sin embargo, la Corte no admite “cualquier solución”, sino sólo una solución justa a su criterio. Así, a pesar del desistimiento o allanamiento, la Corte puede ordenar -en los hechos, frecuentemente lo hace- la continuación del proceso.

En el Caso *Barrios Altos (Fondo)*, el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez expresa:

6. (...) *No basta con que exista un reconocimiento de hechos a través del allanamiento respectivo, para que el tribunal deba asignarles la calificación que les atribuye el actor y que admite o no refuta al demandado. La aplicación técnica del Derecho, con todo lo que ello implica, constituye una función natural del tribunal, expresión de su potestad jurisdiccional, que no puede ser excluida, condicionada o mediatizada por las partes.*

En el Caso *Myrna Mack Chang*, la Corte señaló:

*116. Como se ve, tenemos aquí un proceso que continúa por impulso del Tribunal, no obstante que las partes se resisten a proseguirlo o desisten de hacerlo. No prevalece la*

---

121

MEDINA QUIROGA, Cecilia “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos”, GARCIA RAMIREZ, S. “La Corte IDH. Un Cuarto de Siglo (...)”, *Op Cit.*, pp. 207 y ss.

*voluntad de éstas, que corresponde a una decisión privada, sino la voluntad tutelar de los derechos humanos, que concierne a una determinada colectividad.*

En el Caso **Barrios Altos (Fondo)**, el voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez expresa:

*“3. El **allanamiento**, figura procesal prevista en el Reglamento de la Corte Interamericana, es un medio bien conocido de proveer a la composición del litigio. Por este medio, que implica un acto unilateral de voluntad, de carácter dispositivo, la parte demandada acepta las pretensiones de la actora y asume las obligaciones inherentes a dicha admisión. Ahora bien, este acto sólo se refiere a aquello que puede ser aceptado por el demandado, por hallarse en su ámbito natural de decisión y aceptación: los hechos invocados en la demanda, de los que deriva la responsabilidad del demandado. En la especie, se trata de hechos violatorios de un instrumento vinculante de carácter internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los que deriva una **responsabilidad asimismo internacional, cuya apreciación y declaración incumben a la Corte**. En esos hechos se sustentan cierta calificación jurídica y determinadas consecuencias de la misma naturaleza<sup>122</sup>.*

*4. En los términos de las normas aplicables al enjuiciamiento internacional sobre violaciones a derechos humanos, el **allanamiento no trae consigo, de manera necesaria, la conclusión del procedimiento y el cierre del caso, ni determina, por sí mismo, el contenido de la resolución final de la Corte**. En efecto, hay supuestos en que ésta puede ordenar que prosiga el juicio sobre el tema principal --la violación de derechos--, no obstante que el demandado se allanó a las pretensiones del actor, cuando así lo motiven “las responsabilidades que (...) incumben (a la Corte) de proteger los derechos humanos” (artículo 54 del vigente Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado el 16 de septiembre de 1996). Por ello, la Corte puede disponer que continúe el juicio si esta prosecución es conveniente desde la perspectiva de la tutela judicial internacional de los derechos humanos. A este respecto, la valoración compete única y exclusivamente al Tribunal.*

*5. Aquellas “responsabilidades” de protección de derechos humanos pueden actualizarse en diversas hipótesis. Pudiera ocurrir que la versión de los hechos suministrada por el actor y admitida por el demandado resulte inaceptable para la Corte, que no está vinculada --como regularmente lo estaría un tribunal nacional que conozca de contiendas de Derecho privado-- por la presentación de los hechos formulada y/o aceptada por las partes. En este ámbito **prevalecen los principios de verdad material y tutela efectiva de los derechos subjetivos** como medio para la observancia real del Derecho objetivo, indispensable cuando se trata de derechos fundamentales, cuya puntual observancia no sólo interesa a sus titulares, sino también a la sociedad --la comunidad internacional-- en su conjunto.*

*7. Por lo tanto, **corresponde al Tribunal examinar y resolver si ciertos hechos, admitidos por quien se allana --o bien, en otra hipótesis, probados en el curso regular de un procedimiento contencioso-- entrañan la violación de determinado derecho previsto en un artículo de la Convención**. Esta calificación, inherente al quehacer del Tribunal, escapa a las facultades dispositivas --unilaterales o bilaterales-- de las partes, que elevan la contienda al conocimiento del Tribunal, pero no se sustituyen a éste. Expuesto de otra manera, **la función de “decir el Derecho” --estableciendo la relación que existe entre el hecho examinado y la norma aplicable-- corresponde únicamente al órgano jurisdiccional, esto es, a la Corte Interamericana<sup>123</sup>**.*

<sup>122</sup>

Cf. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio “La Jurisprudencia de la CteIDH en materia de reparaciones”, GARCÍA RAMÍREZ, S. “La Corte IDH. Un Cuarto de Siglo (...)”, *Op Cit.*, pp. 14, 19, 20.

<sup>123</sup>

Recuérdese, asimismo lo señalado *supra* al tratar el mismo caso en la Parte segunda del trabajo.

b). En lo que hace a la **víctima**, la Corte Interamericana ha ampliado en ciertos casos su percepción, extendiéndola a la “víctima indirecta” e incluso a la “víctima potencial”. Así, siguiendo los pasos de la Corte Europea, que había desarrollado la noción de “víctima potencial” para de ese modo ampliar las facultades de la Comisión europea -cuando estaba en funciones- y de la misma Corte, a fin de poder examinar leyes de derecho interno que aún no han sido aplicadas a las potenciales víctimas, la CteIDH, *i.a.* en el Caso **Hilaire, Constantine y Benjamín y Otros Vs. Trinidad y Tobago**, sentencia del 21 de junio del 2002, Serie C, núm. 94, consideró que la Ley de Delitos contra las Personas que establecía pena de muerte obligatoria para los casos de homicidio era incompatible *per se* con la Convención Americana (para. 116)<sup>124</sup>. Se ha llegado a señalar que el hecho de contar con una norma no compatible con la CADH, ya constituye una violación, aun cuando no haya sido aplicada.

c). En lo que hace a las **reparaciones** debe señalarse que es el área del Derecho Internacional de los DD.HH. que más se ha distinguido por alejarse de las normas generales del DIP. La CADH dispone:

*Art. 63.1: “Cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, [...] dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. (El resaltado nos pertenece)<sup>125</sup>.*

En varios casos<sup>126</sup>, el tribunal ha ordenado al Estado no sólo las medidas tradicionales del DIP como son la cesación del ilícito, garantías de no repetición, *restitutio in integrum*, satisfacción, indemnización. Ha ordenado, tal como ya lo señaláramos, y fundándose en su deber de disponer “se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”, medidas tales como: la investigación del caso; la identificación, juzgamiento y sanción de los autores materiales e intelectuales de la violación ya se trate de acto de funcionarios o empleados órganos del Estado o de particulares con falta de diligencia debida por parte del Estado; la obligación de no recurrir a amnistías o a la prescripción; la reapertura del proceso; la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con el presente caso y el pedido de una disculpa

---

124

Si bien, se refirió a la violación estatal de modo más débil que el que empleara en la Opinión Consultiva sobre *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, paras. 37 a 43.

125

La Corte en el Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* ha señalado que el artículo 63.1 de la Convención distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63.1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcada. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización. (Caso *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C N° 15, para. 46).

<sup>126</sup> Atento a las limitaciones de este trabajo, las ejemplificaciones sobre los tipos de reparación son sólo ejemplificativos.

pública o perdón a los familiares de la víctima; la obligación del Estado de difundir por medios de comunicación el pedido de localización de familiares de las víctimas para su resarcimiento; el establecimiento de una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine “Cátedra (...)”, llevando el nombre de la víctima; la capacitación de los individuos bajo su jurisdicción para lograr el ejercicio pleno de todos los derechos protegidos<sup>127</sup>; la capacitación de funcionarios y empleados del Estado, incluidos jueces<sup>128</sup>; brindar condiciones económicas adecuadas a la víctima<sup>129</sup>; la recordación y exaltación en la celebración oficial la labor de desarrollada en vida por la víctima y defensores de ciertos derechos humanos (vg. ambiente)<sup>130</sup>; la erección de un monumento en memoria de la víctima<sup>131</sup>; la iniciación del “procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad, [...] dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo”; la reincorporación a las actividades previas a la violación, la reinscripción en el sistema de seguridad social y sistema jubilatorio con efecto retroactivo<sup>132</sup>; el ofrecimiento de oportunidades de empleo en iguales o similares condiciones al momento de la violación<sup>133</sup>; posibilidad de actualizarse con otorgamiento de beca<sup>134</sup>; servicios de salud gratuitos para la víctima o familiares<sup>135</sup>; la anulación (o falta de efectos jurídicos) de ciertas disposiciones del derecho interno; la restauración del buen nombre y honor de la víctima<sup>136</sup>; la posibilidad de los familiares de la víctima actúen en todas las etapas procesales de investigación en el sistema interno, juntamente con el

---

127

Vg. Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196, para. 187.

128

Vg. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, para. 124.

129

Vg. Caso *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de julio de 2009 Serie C N° 198, para. 45.

130

Vg. Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196, para. 227.

131

Vg. Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196, para. 227.

132 Vg. Caso *Baena Ricardo Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, para. 214, numeral 7.

133

Vg. Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42, para. 106.

134

Vg. Caso *De la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C N° 115, para. 116, 169-170.

135

Vg. Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N° 89, para. 36.

136

Vg. Caso *Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, para. 124.

derecho a la verdad<sup>137</sup>; derogación de normas, procesos; la adecuación de penales a estándares internacionales<sup>138</sup>, etc.

La Comisión de Derecho Internacional en el *Proyecto sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos* ha establecido en el art. 37.3 *in fine* que la satisfacción “no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable”<sup>139</sup>. Debe tenerse presente que el “Estado” es el pueblo organizado, sociedad establecida en base a normas e instituciones. En algunos casos, las reparaciones establecidas por la Corte podrían considerarse atentatorias de la jerarquía que invisten ciertas autoridades estatales por su condición de tales y de la propia concepción del Estado como colectivo soberano. Tal el Caso *Huilca Tecse Vs. Perú*<sup>140</sup> -entre numerosos otros- en los que la Corte *i.a.* dispuso:

a) *Acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio*

111. *Para que el allanamiento efectuado por el Perú y lo establecido por este Tribunal rindan plenos efectos de reparación al señor Pedro Huilca Tecse y a sus familiares, así como para que sirvan de garantía de no repetición, la Corte estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse y pedir una disculpa pública a los señores Martha Flores Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, Indira Isabel Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores, por haber encubierto la verdad durante más de doce años. El acto público deberá contar con la presencia de las más altas autoridades del Estado peruano, de organizaciones sindicales, de organizaciones de derechos humanos, así como con la presencia de los familiares de la víctima. Este acto deberá celebrarse dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.*

c) *Establecimiento de una cátedra o curso de derechos humanos*

113. *El Estado debe establecer, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine “Cátedra Pedro Huilca”, para honrar la memoria del líder sindical. Esta materia o curso deberá impartirse todos los años académicos, a partir del próximo año escolar.*

d) *Celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo)*

114. *El Estado debe asegurar que a partir del año 2005, en la celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo), se recordará y se exaltará la labor del señor Pedro Huilca Tecse en favor del movimiento sindical del Perú.*

e) *Busto en memoria del señor Pedro Huilca Tecse*

---

137

Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196, para. 188-190.

138

Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119, para. 24.

<sup>139</sup> Comisión de Derecho Internacional Informe 53 Período de Sesiones, *Informe* (2001) A/56/10, p. 282.

<sup>140</sup> *Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121.

115. *El Estado debe erigir un busto en memoria del señor Pedro Huilca Tecse en un lugar público de la ciudad de Lima, que será designado en consulta con sus familiares. La inscripción que contenga el busto deberá hacer alusión a las actividades que realizaba el señor Pedro Huilca Tecse. El texto de dicha inscripción deberá ser consultado con sus familiares. El Estado deberá designar el lugar público y erigir el busto dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.*

El caso de Huilca Tecse, al igual que el de otras víctimas, no responde al de personas política, moral y éticamente intachables. El hecho de que se hayan violado sus derechos, y ello deba ser reparado, no conlleva que se deba “honrar su memoria”. Probablemente, hubiese sido más útil y pertinente que la cátedra, el busto, el acto, se llevaran adelante -al efecto preventivo- en ámbitos militares o policiales en los que la violación se ha producido, que el ámbito universitario, o el general de la ciudadanía civil donde una cátedra, un busto o un acto pueden generar mensajes confusos sobre los modelos humanos a imitar o seguir.

También ha resultado de impacto la decisión de la CteIDH en el Caso del *Penal de Miguel Castro Castro Vs Perú*<sup>141</sup>, asunto en el que la Corte ordenó al Estado celebrar una ceremonia pública de reconocimiento de responsabilidad en desagravio de las víctimas y para satisfacción de sus familiares con la presencia de altas autoridades, debiendo difundir dicho acto a través de los medios de comunicación<sup>142</sup>, incluyendo la difusión en la radio y televisión (para. 444). Además, entre otras medidas de reparación la Corte dispuso que en el plazo de un año, el Estado se asegurara que todas las personas declaradas como víctimas fallecidas se encontraran representadas en el monumento “El Ojo que llora”, erigido por el Estado y familiares de las víctimas de la violencia de Sendero Luminoso, coordinando con lo familiares de la víctimas del Penal de Castro Castro la realización de un acto, en el cual incorporar una inscripción con el nombre de esas víctimas del Estado (para. 454).

El hecho de que la sentencia contemplara reparaciones humillantes para el Estado y agresivas para la mayoría de la sociedad peruana, llevó a que Perú el 19 de enero de 2007 expresara a la Corte su decisión de rechazo de la sentencia. El Estado ofreció otro tipo de reparaciones en compensación (reparaciones en materia de salud, educación las víctimas sobrevivientes entre otras).

Laplante ha señalado que la reacción a la decisión de la CteIDH en el Caso *Penal Miguel Castro Castro* derivó en una “crisis nacional”<sup>143</sup>. El referido autor recordó que el Ministro Jorge del Castillo perteneciente al Gobierno de Alan García, públicamente, declaró que la sentencia obligaba al Estado peruano a

---

<sup>141</sup> Caso *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160. Caso *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C N° 181.

<sup>142</sup> Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, para. 235; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, Vs. Paraguay. *Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, para. 226; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, para. 216.

<sup>143</sup>

LAPLANTE, L.J. “The Law of Remedies and the Clean Hands Doctrine: Exclusionary Reparation Policies in Peru’s Political Transition”, *Am. U., Int’l L. Rev.*, N° 23, 2007-2008, p. 86.

pagar a los terroristas con dinero de los peruanos y que días atrás la hija de un miembro de Sendero Luminoso se presentó para reclamar 50.000 dólares por la muerte de su padre. El Ministro se preguntaba quién pagaría a los inocentes que su padre había matado. Como reacción a la sentencia, el Congreso peruano inició juicio penal al ex Presidente Toledo por haber aceptado responsabilidad parcial del Estado por los hechos del Penal de Castro Castro. Repugnaba la idea de completar el monumento memorial a las víctimas del conflicto armado interno designado “El Ojo que Lloro” con el nombre de terroristas de Sendero Luminoso, personas que –aun víctimas de los excesos del estado- habían causado decenas de muertos en acción contra gobiernos democráticos y civiles desarmados e, incluso, habían causado las víctimas cuyos nombres figuraban en el memorial.

Si bien, en materia de protección de los derechos humanos no es dable la aplicación de la doctrina de manos limpias, en materia de reparaciones, en tanto la violación por parte del Estado se ha producido, la Corte debería distinguir las modalidades de reparación según la condición particular de la víctima. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que, siendo el DIDH parte de un verdadero orden público internacional<sup>144</sup>, un estado de derecho internacional, una cultura común - más allá de su objetivo específico<sup>145</sup>- y siendo la Corte –según sus propias expresiones- una “formadora de valores comunes”, una “constructora de una conciencia jurídica global y de una nueva precisión del *jus gentium*”<sup>146</sup>, a la hora de fijar reparaciones, debe establecer las que corresponden al daño infligido y sus consecuencias, distinguiendo la condición de la víctima y teniendo en cuenta para ello no únicamente al reclamante sino al conjunto humano en que esas medidas operan (violaciones *erga omnes*). De ese modo, debemos entender *que los agravios y satisfacciones otorgadas al damnificado in capita y/o a sus familiares deben colaborar a construir los valores de una sociedad respetuosa del estado de derecho y la convivencia pacífica con visión integral*.

---

144

Watkins señala que la evolución del derecho internacional hacia un sistema capaz de promover la “justicia global”, incluye el consenso generado en materia de derechos humanos (WATKINS J.L. “The Right to Reparations in International Human Rights Law and the Case of Bahrain”, *Brook. J. Int’l L.* N° 34, 2008-2009, p. 559 citando a Richard Falk en su obra *Reparations, International Law, and Global Justice: A New Frontier*, en THE HANDBOOK OF REPARATIONS (Pablo De Greiff ed., 2006).

145

Proteger al individuo frente al Estado. *V. supra*.

146

V. CANÇADO TRINDADE, A.A. “As manifestações da humanização do Direito Internacional”, en LLANOS MANSILLA, H.-PICAND ALBÓNICO, E. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2008, pp. 131-142. V. asimismo, AN-NA’IM, A.A. “Toward a Universal Doctrine of Reparation for Violations of international Human Rights and Humanitarian Law”, *Int’l L.F.*, N° 27 (2003), pp. 32-33. En esta última obra, el autor hace referencia al derecho islámico en el que se diferencian, en base a la *condición de la víctima*, las situaciones en que corresponde mera compensación monetaria de las que conllevan sanción, o bien, retaliación. Por su parte, López Zamora ha señalado: “(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha logrado sentar precedentes fundamentales para la efectiva protección de la persona humana. Sin embargo, tal labor -plausible sin duda- no debe inhibir la realización de un profundo análisis del razonamiento y de las consecuencias que dichas sentencias generan ante su inevitable coordinación con el Derecho Internacional General”. (LÓPEZ ZAMORA, L.A., “Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad por satisfacción ante la violación de normas de protección de Derechos Humanos y su relación con la Teoría General de la Responsabilidad Internacional del Estado”, *Am. U., Int’l L. Rew.* N° 23, 2007-2008, p. 166).

## REFLEXIONES FINALES

Tal como señaláramos en trabajos anteriores<sup>147</sup>, creemos que el derecho internacional ha ido variando en las últimas décadas, en base a las mutaciones operadas en la sociedad internacional y sus percepciones político-ideológico-culturales. Así, ha pasado de la prevalencia del *valor institucional estatal universalista (derecho humano colectivo a que se respete “ad intra” y “ad extra” el sistema elegido democráticamente por la comunidad para regularse*, manifestado en los principios de imperio y soberanía, principio de no intervención, principio de efectividad) con el derecho del Estado a someter a grupos sediciosos o rebeldes que pudiesen poner en peligro las instituciones del Estado para preservar la sociedad como conjunto y sus derechos colectivos establecidos con carácter de obligación primaria y fundamental del Estado<sup>148</sup>, a la preeminencia del *valor individual de los derechos humanos con percepción constructivista, reflexivista, particularista*, implicando ello la debilitación de los principios fundamentales de la etapa anterior, correspondiendo al Estado asegurar prioritariamente la protección de los derechos humanos fundamentales del individuo con visión fundada en percepciones propias del relativismo cultural<sup>149</sup>. Estos ciclos han sido frecuentes en la historia<sup>150</sup> y han conllevado mutaciones normativas, incluso del propio *jus cogens*<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> “El Derecho internacional en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XVI (2007), pp. 113-158. “Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Ponencia presentada en el *XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional* “Dr. Enrique Ferrer Vieyra”, 1 a 3 de octubre de 2009, Córdoba-RA ([www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)).

<sup>148</sup>

En varios casos ventilados ante la Cte.IDH, los Estados han invocado el derecho a la legítima defensa frente a las acciones subversivas terroristas y el deber de mantener el orden y la seguridad públicas (vg. Caso del *Penal Miguel Castro Castro*).

<sup>149</sup>

V. con relación a universalismo v. relativismo y la eventual usurpación por parte del poder judicial de las funciones del legislativo, como también por parte de los poderes nacionales del derecho internacional, CURRAN, P.D. “Universalism, Relativism, und Private Enforcement of Customary International Law”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5, N° 1 (2004-2005), pp. 311 y ss. V. asimismo, nuestro trabajo *Justicia transicional* ([www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)). Recuérdese lo señalado en voto concurrente por el Juez de la Cte.IDH Cançado Trindade en el Caso *Blake vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 1998: “*Sólo a través de la transformación del derecho existente se logrará la justicia (...), la gradual humanización del derecho de los tratados (...)*. Revaloriza la “construcción jurisprudencial” para contraponer al voluntarismo estatal. V. *supra*.

<sup>150</sup> Ya los sofistas han destacado que hay una oposición entre la justicia y la legalidad (nomos): la primera es ley de la naturaleza y mantiene siempre su validez en todo lugar; la segunda es ley humana y variable, engendradora de poder tiránico y arbitrario (Hipias); han argumentado que toda legalidad representa los intereses de los más fuertes, consolidando sociedades injustas bajo aparentes principios de seguridad jurídica (Trasímaco); han señalado las falencias de las normas generales por no contemplar las particularidades fácticas y la singularidad de los acontecimientos (Protágoras), han afirmado que toda violencia proviene de la desigualdad social (Gorgias), etc.

<sup>151</sup> La mutabilidad de la sociedad y su derecho ha sido resalado por numerosos doctrinarios. Así, en articular, Nahlik hace referencia a un *jus cogens* “necessarily changeable”. Un *jus cogens* que se ajusta a los momentos-particularidades histórico-sociales. (NAHLIK, S.B. “The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties”, *American Journal of International Law*, 1971, pp.736 y ss.). V. asimismo, DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*). Aspectos sustantivos, en DRNAS-LERNER (Coord.) *Estudios de Derecho Internacional, Libro*

Destacamos esta percepción de “nueva sociedad”, “nuevo derecho”, en tanto, los tres tribunales internacionales de derechos humanos que existen (a más de un importante número de tribunales nacionales) se han ido adhiriendo a la visión postmoderna señalada. La misma ha ido creciendo, contribuyendo, tal vez, a la formación de una nueva eventual *opinio iuris*. Decimos esto último, en tanto, los Gobiernos de los Estados Parte de esos sistemas no se han retirado de los tratados constitutivos de esos modelos jurisdiccionales, cuyos tribunales interpretan progresivamente los tratados y aplican un derecho evolutivo personalista y subjetivo. Tampoco han retirado sus declaraciones de sumisión obligatoria a esas Cortes -si bien en varios casos han amenazado hacerlo (vg. Perú, Honduras, Colombia, Guatemala, Venezuela)<sup>152</sup>. Con ello dan apoyo e impulso a esa nueva tendencia de activismo judicial. Es un desarrollo que avanza sin oposición de los Estados, más allá de la aislada oposición de algunos inculpados y de las posiciones de doctrinarios. Es de observar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos va a la vanguardia de esos avances, si bien, ello encuentra justificación en la amplitud de sus funciones, particularmente, en materia de reparaciones<sup>153</sup>.

La CSJN, tomando las banderas de ese “nuevo derecho”, siguiendo las más aventuradas afirmaciones de la CteIDH, ha aplicado ciertas pretendidas fuentes del derecho internacional de manera particular, progresista, subjetiva, ajena al derecho consolidado<sup>154</sup>.

---

*Homenaje al Pro. Ernesto J. Rey Caro*, Ed. Lerner, Córdoba 2002 (obtenible en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)).

<sup>152</sup> Sólo Trinidad y Tobago se ha retirado del Pacto en 1998, si bien, no ha logrado desvincularse de él. *V. supra*. Tras la denuncia, el Estado ha sido demandado en cuatro casos contenciosos ante la CIDH. En ellos se ha “forzado” la interpretación de la CADH para establecer la competencia de la Corte. Caso *Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C Nº 80. Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94; Caso *Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C Nº 81. Caso *Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C Nº 82. Caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C Nº 123.

<sup>153</sup>

El art. 63. 1 de la CADH establece: “*Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se **garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados**. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se **reparen las consecuencias** de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una **justa indemnización** a la parte lesionada*. Por su parte, el el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* revisado de conformidad con el Protocolo, no 11 completado por los Protocolos no 1 y 6, en su artículo 41 dispone: “*Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una **satisfacción equitativa***”. El art. 27. 1 del *Protocolo a la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos*, establece: “*If the Court finds that there has been violation of a human or peoples' right, it shall make appropriate orders to **remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation.***”

<sup>154</sup> *V.* nuestro trabajo “Las fuentes del Derecho Internacional en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina”, en *Cuaderno del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración* de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (obtenible en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)).

Es de observar que, cuanto más ideologizado / parcializado esté el perfil de las interpretaciones que hagan los tribunales, tanto más débil será su aporte a la conformación de una eventual futura norma de Derecho internacional general. Una ola contra-histórica fácilmente echará por tierra numerosos destacables y meritorios logros en materia de protección internacional de Derechos Humanos por la falta de solidez universal de los valores construidos y de la discrecionalidad a al hora de afirmar el contenido de ciertas normas internacionales<sup>155</sup>.

El peligro de la politización y forzamiento de la evolución del derecho ha sido destacado por Danilenko, particularmente, por la falta de la aceptación necesaria para su consolidación<sup>156</sup>. La presión puede llevar a una más conflictiva relación interestatal por falta de consenso en la sensible cuestión relativa a la construcción normativa del derecho internacional general, en particular, de un *ius cogens* pronunciado por jueces sin tomar en consideración las pautas señaladas para ello por la doctrina y la propia jurisprudencia internacional mayoritaria precedente<sup>157-158</sup>.

La interpretación amplia, extensiva, voluntarista de la CADH –lejos más allá del rol hermenéutico de la interpretación y la integración- por parte de la Corte ha sido

---

<sup>155</sup> Tal el caso de *Lariz Iriondo s/Extradición* en el que la CSJN rechazó el pedido de extradición a España de Jesús María Lariz Iriondo acusado de ser un ex integrante de la banda terrorista ETA, por considerar que los hechos que se le imputaban habían prescrito para la legislación argentina, distinguiendo este tipo de terrorismo del terrorismo de Estado -crimen de lesa humanidad, imprescriptible-.

<sup>156</sup> El referido autor señala: “*States pressing for the rapid reforms in the existing international legal order regard the concept as a powerful tool of renovation. The proponents of reforms have discovered that by creating a few peremptory principles they may bring about radical changes in the entire system of the existing legal relationships*”. “*As a practical matter, there is a growing danger that in the absence of clearly defined procedures for the creation of peremptory norms their emergence and subsequent identification may become a matter of conflicting assertions reflecting political preferences of different groups of states. Lack of consensus as regards the basic parameters of the law-making process leading to the emergence of peremptory rules inevitably opens the door for the political misuse of the concept*”. DANILENKO E. “International Ius Cogens: Issues of Law- Making”, *EJIL*, Vol. 2, N° 1, pp. 42. Asimismo, había señalado AGO la necesidad de la generalidad, universalidad de la práctica-*opinio juris*: “(...) il faut que la conviction du caractère impératif de la règle soit partagée par toutes les composantes essentielles de la communauté internationale et non seulement, par exemple, par les Etats de l’Ouest ou de l’Est, par les pays développés ou en voie de développement, par ceux d’un continent ou d’un autre”. (Cf. AGO, R. “Droit des traités à la lumière de la convention de Vienne”, *Recueil des Cours* (1971-III) Vol. 134, pp. 237).

<sup>157</sup> PAULUS, A.L. como cierre de sus reflexiones del trabajo que refiriéramos *supra* (“*Jus cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation*”) ha señalado: “*Jus cogens cannot substitute for the emergence of consensual values and institutions, and it is dangerous to allow its abuse for bringing them about by other means*” (www.jura.uni-munchen.de/Einrichtungen/ls/nolte). V., asimismo al respecto, PETCULESCU, I. “Droit international de la responsabilité et Droits de l’Homme”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2005-3, pp. 581 y ss. V. *infra* lo relativo al derecho islámico en materia de reparaciones y la dificultad de alcanzar un consenso de carácter universal.

<sup>158</sup> V. BURGORGUE-LARSEN, L. “El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la creación de una cultura común en materia de derechos fundamentales en América Latina”, en VIDAL BENEYTO, J. - ALONSO GARCÍA, R. y OTROS *Hacia una Corte de Justicia Latinoamericana*, Ed. AMELA, Valencia, 2009, p. 141. V., asimismo, nuestro trabajo “Las reparaciones en el Derecho internacional de los derechos Humanos”, *XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional “Enrique Ferrer Vieyra”*, Córdoba, 1 a 3 de octubre de 2009.

impulsada primero con los votos razonados separados de algunos de sus jueces, para pasar luego a ser pronunciamientos de la Corte, destacándose por su énfasis y dinamismo en distintas etapas, especialmente, el rol de los Jueces Piza Escalante, Cançado Trindade, Ramírez García. Así, por ejemplo, tempranamente, Cançado Trindade, en voto razonado en el *Caso Blake vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N° 36, ha expresado:

“2 (...) Como indicaré en seguida, solamente a través de la **transformación del derecho existente se logrará realizar plenamente la justicia en circunstancias como las planteadas en el presente caso Blake de desaparición forzada de persona**.

3. (...) El gran reto que se vislumbra en el horizonte consiste (...) en **seguir avanzando resueltamente hacia la gradual humanización del derecho de los tratados (proceso ya iniciado con la emergencia del concepto de jus cogens), por persistir este capítulo del derecho internacional todavía fuertemente impregnado del voluntarismo estatal y de un peso indebido atribuido a las formas y manifestaciones del consentimiento**”.

Frecuentemente, se ha señalado la conveniencia de que la Corte, con la composición de 2007, tenga el mismo empuje que la anterior en lo que hace al impulso progresista, humanitario. Sin embargo, no debe olvidarse que las tensiones entre Estados y Corte por la interpretación *extra* texto de la Convención y, en especial, del art. 63.1, puede acarrear consecuencias negativas para la propia protección de los derechos humanos. Tal el caso, a más de otros Estados señalados *supra*, de Trinidad y Tobago que denunció la CADH el 28 de mayo de 1998<sup>159</sup> y el de Perú que lo está considerando.

Como lo señaláramos en trabajo anterior<sup>160</sup>, es de destacar la significativa evolutividad del derecho nacional e internacional en materia de debido proceso y garantías judiciales, sostenida, básicamente, por un activismo judicial, designado por algunos doctrinarios como *justicia transicional* (concepción de justicia asociada a períodos de cambio político, caracterizada por respuestas legales que tienen el objetivo de sancionar los crímenes cometidos por regímenes represores previos)<sup>161</sup>.

Algunos autores han resaltado el Art. 44 de la CADH (presentación de peticiones-comunicaciones, automáticamente aceptado por el hecho de ser Parte en el Tratado), considerándolo de trascendental importancia por dar sentido a todo el sistema. Asimismo, han señalado su rol *erga omnes*, el que se observa en la “desnacionalización” (no necesidad del vínculo nacional para formular la comunicación o petición). Asimismo, han destacado la autonomía del derecho internacional de protección de los derechos humanos (no dependencia del Estado), el que no sólo busca

---

159

Parte del texto de la denuncia expresa: “El Gobierno de Trinidad y Tobago no está en condiciones de conceder que la incapacidad de la Comisión para tratar en forma expedita las peticiones relacionadas con casos de imposición de la pena capital, frustre la ejecución de esta pena legal con que se castiga en Trinidad y Tobago el delito de homicidio”.

160 “Algunas consideraciones sobre el debido proceso y las garantías judiciales en los juicios por violaciones graves de los derechos humanos ¿Justicia transicional?, en *Libro Homenaje al Prof. Lucas Gualberto Sosa*, Asociación Argentina de Derecho Internacional, Buenos Aires, 2009.

161

TEITEL, R.G. “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, pp. 69-94; TEITEL, R.G. “Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation”, *Yale L.J* (1997), 106-7.

la reparación individual, sino que, también, contribuye a asegurar el respeto de las obligaciones de carácter objetivo que vinculan a los Estados Parte<sup>162</sup>.

Se ha señalado que el origen de esa justicia politizada a nivel universal se observa tras la Primera Guerra Mundial en el Tratado de Versalles, encontrando nuevos hitos evolutivos en el fallo del Tribunal de Nuremberg, tras la Segunda Guerra Mundial, y en los pronunciamientos de los Tribunales de Derechos humanos y Derecho humanitario tras el Fin de la Guerra Fría<sup>163</sup>, coincidentemente con el advenimiento de gobiernos formalmente “democráticos” en la mayor parte del Globo. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) en más de cien pronunciamientos han respondido a la construcción de un nuevo paradigma de estado de derecho.

En el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir del año 1995 se han sucedido en cada uno de esos tribunales más de cincuenta casos relativos a violaciones englobadas bajo la idea de terrorismo de Estado y la idea de imprescriptibilidad de ese tipo de violaciones pero sin que se hiciera lugar al principio de imprescriptibilidad para los casos de terrorismo simple, a pesar de que en el Derecho internacional, todo tipo de terrorismo –sin distinciones- es condenado.

Es de observar que, en el plano interno de los Estados, Argentina ha sido el primer país del Mundo que buscó instaurar una justicia transicional, conocida como “modelo restaurativo”, que buscó construir una historia alternativa a la consolidada en el período militar<sup>164</sup>. Así, se constituyó, en 1983, la primera comisión oficial de búsqueda de la verdad: *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), Nunca Más*. La Comisión buscó investigar, documentar, hacer público un período de la historia determinado y los excesos cometidos por un grupo específico: “represores estatales o terrorismo de Estado”.

El modelo argentino, al igual que el de los sudafricanos de búsqueda de la verdad, trascendieron la responsabilidad individual y cultivaron una percepción comunitaria (justicia social a gran escala y docencia popular doctrinal)<sup>165</sup>.

Buergenthal hace presente que el modelo argentino no se satisfizo con la *Comisión de la verdad*, sino que avanzó sobre las normas penales y la conformación de una política judicial penal que ha dado lugar a una serie de procesamientos con radio de acción cada vez más amplio<sup>166</sup>. Surge el “derecho a la verdad”, el “deber del Estado de investigar y

---

<sup>162</sup>CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. “La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI”, en *revista IIDH* N° 46, Número especial conmemorativo del 60 aniversario de las declaraciones universal y americana de derechos humanos - Julio/Diciembre 2007.

<sup>163</sup> La justicia transicional quedó congelada durante la Guerra Fría por falta de consenso en torno a los nuevos valores políticos de justicia a hacer prevalecer.

<sup>164</sup> V. TEITEL, R.G. “*Transitional (...)*”, *Op. cit.* p. 80.

<sup>165</sup> V. HOM, Sh.K. –YAMAMOTO, E.K. “Race and the Law at the turn of the Century. Collective Memory, History, and Social Justice”, *UCLA Law Review*, Vol. 47 (2000), p. 1747 y ss.

<sup>166</sup>

BUERGENTHAL, Th. “The United Nations Truth’s Commission for El Salvador”, *Vand. J. Transnat’l L*, V. 27 (1994), p. 497.

revelar la verdad”, el “deber del Estado de juzgar”, el “deber del Estado de desconocer las amnistías concedidas bajo aparente legitimidad de régimen ilegítimo”, la “imprescriptibilidad de ciertos delitos o crímenes”, la “neutralización del principio *non bis in idem* en caso de terrorismo de Estado y otros crímenes”<sup>167</sup>. Todo ello encontró apoyo en los fallos de la CteIDH, particularmente, a través de la concepción de debido proceso y garantías judiciales<sup>168</sup>.

Cuando un paradigma jurídico tiende a desaparecer, hace surgir de inmediato la necesidad de su reemplazo por otro paradigma también jurídico, basado en estándares mínimos de naturaleza general. Ello, en tanto las condiciones extraordinarias que dieron lugar a la justicia transicional, necesariamente se han de ir agotando material y psicológicamente.

Se ha percibido en el plano internacional el paso de la justicia transicional de los tribunales penales internacionales *ad hoc* a una Corte Penal Internacional de carácter permanente, general, como manifestación del fin de una etapa transicional para dar lugar a una justicia universal no politizada, estabilizada en base a principios consolidados consuetudinariamente y reconocidos convencionalmente, ***aceptados por la mayoría de los integrantes de la comunidad internacional, abarcativa ésta de todas las posiciones ideológicas, políticas, económicas, sociales y culturales.***

La estabilización y la perfilación de un nuevo estado de derecho (con principios comunes a toda la sociedad, incluidos los adversarios del régimen anterior) necesitan concretarse como condición ineludible para conjurar una nueva etapa transicional en perspectiva contra-histórica<sup>169</sup>. Es decir, se torna necesario en una sociedad post-conflicto construir un lenguaje común de justicia con el cual afrontar una era de estabilidad y paz social perdurable<sup>170</sup>.

Si bien la CteIDH, en su progresividad, ha actuado como si fuera una cuarta instancia en los hechos (incluso autoridad supraestatal general), no lo ha reconocido en la forma. Son los Estados Partes en la CADH a quienes corresponde poner límite a las facultades de construcción del derecho que se arrogan los jueces, ya sea en oportunidad de la aprobación en la Asamblea General del Estatuto de la Corte, ya sea en Protocolo adicional a la CADH. Manifestaciones de denuncia de la Convención tienen su peso, pero no aportan la respuesta jurídica correctora que se estima necesaria alcanzar para hacer realidad uno de los postulados globales de la CADH, enunciado en su art. 32 y

---

<sup>167</sup>

V. LLEWELLIN J.J.- HOWSE, R. “Institutions for Restorative Justice: The South Africa Truth and Reconciliation Commission”, *U. Toronto L.J.*, V. 49 (1999), pp.355-357.

<sup>168</sup> Se ha señalado que el “debido proceso” y las “garantías judiciales” son una construcción liberal. Sin embargo, toda sociedad (incluso la socialista-comunista) ha construido principios legales estables, más allá de que la acción penal haya sido declarada monopolio del Estado.

<sup>169</sup>

V. DUBOIS, F. – CZARNOTA, A. “The transitional rule of law. an analysis of the nexus between law, politics and quasi-legal institutions. is there a message for australia?”, *Alternative Law Journal*, 1999, [HTTP://WWW.AUSTLIIL.EDU.AU/AU/JOURNALS/ALTJ/1999/2.HTML](http://www.austlii.edu.au/au/journals/altlj/1999/2.html)

<sup>170</sup>United Nations, Security Council, S/2004/616, Report of Secretary-General, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, 23 August 2004.

que involucra a la persona de los propios jueces y que proclama la “*correlación entre derechos y deberes*” y con ello, la necesidad de “decir el derecho”, integrando esas perspectivas, “*por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*”.

---