



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

**¿Es obligatoria la jurisprudencia interamericana para los
jueces argentinos?**

**Análisis del carácter vinculante de los criterios interpretativos
de la Corte IDH en el derecho argentino**

Autora: Rocío María Valdez

Legajo: 29.161

Mentor: Patricio Nazareno

Buenos Aires, 29 de julio de 2022

Gracias a Dios,

por todas las experiencias y personas a las que puso en mi camino universitario.

Gracias a la Universidad de San Andrés,

por creer en mí y brindarme la oportunidad de crecer personal y profesionalmente.

Gracias a mi familia,

por su amor incondicional y el apoyo en mis proyectos.

Gracias a mis amigos/as,

por ser una fuente de cariño, motivación e inspiración constante.

Gracias a Patricio,

por su predisposición y por ser uno de los docentes referentes en las distintas etapas de la carrera.



Universidad de
San Andrés

Resumen

La reforma constitucional de 1994 modificó sustancialmente las relaciones existentes entre el derecho interno y el derecho internacional al otorgar jerarquía constitucional a una serie de instrumentos de derechos humanos, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos. No obstante, existe un vacío normativo tanto en la convención como en la Constitución Nacional respecto al carácter vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho argentino –es decir, si estos criterios interpretativos son normas válidas para el derecho interno y, por lo tanto, denotan obligatoriedad–. Es por ello que el presente trabajo intenta responder si estos estándares tienen carácter vinculante en el derecho argentino y, en consecuencia, los jueces locales tienen el deber de aplicarlos. Para estudiar esta cuestión, se analizará la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y doctrina nacional e internacional. Como hallazgo principal, la autora encuentra que no hay una respuesta determinante respecto a la vinculatoriedad de los estándares del tribunal regional ya que no existe unanimidad de criterio en la jurisprudencia nacional ni en la doctrina.

Palabras clave

Derecho constitucional argentino – jurisprudencia de la Corte IDH – carácter vinculante – Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Universidad de
San Andrés

Índice

I. Introducción	5
II. La obligatoriedad de los estándares interpretativos de la jurisprudencia de la Corte IDH bajo el derecho internacional	8
III. La vinculatoriedad de los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho argentino	14
IV. Análisis de la vinculatoriedad en los fallos de la CSJN	16
i. Posturas esgrimidas por la CSJN	18
A. <i>Postura afirmativa</i>	18
B. <i>Postura intermedia</i>	27
C. <i>Postura negativa</i>	30
ii. Apreciaciones sobre la evolución de la jurisprudencia de la CSJN en torno a la vinculatoriedad de los estándares de la Corte IDH	32
V. Argumentos expuestos por la doctrina nacional e internacional sobre sobre la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH	35
i. Argumentos legales: ¿es vinculante la jurisprudencia de la Corte IDH bajo el derecho argentino?	36
ii. Argumentos prácticos: ¿debería ser vinculante la jurisprudencia de la Corte IDH?	42
VI. Conclusiones	48
VII. Bibliografía	51
i. Doctrina	51
ii. Jurisprudencia de la CSJN	55
iii. Jurisprudencia de la Corte IDH	57
iv. Otras fuentes consultadas	58

I. Introducción

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, el "DIDH") ha sido incorporado progresivamente en las últimas décadas en la legislación interna de los Estados con el objetivo de que se respeten las libertades humanas de manera uniforme. Particularmente, en Argentina se integraron diversos tratados internacionales de derechos humanos en la Constitución Nacional. En este sentido, la reforma constitucional de 1994 modificó sustancialmente las relaciones existentes hasta ese momento entre el derecho nacional y el derecho internacional al otorgar jerarquía constitucional a una serie de instrumentos de derechos humanos, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la "CADH").

Como resultado de este proceso de incorporación del DIDH al derecho interno, se abren diversos debates tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.¹ Entre estos, se produce un dilema jurídico para los jueces al momento de determinar cuál es el derecho aplicable en casos en los que se debe conjugar el texto constitucional con el DIDH. En efecto, la CADH es obligatoria desde dos perspectivas. Por un lado, desde la perspectiva del derecho internacional el Estado argentino, como sujeto del derecho internacional y Estado parte de la convención, tiene el deber de aplicarla para evitar incurrir en responsabilidad internacional. Por otro, desde la perspectiva del derecho local la reforma constitucional de 1994 integró a la CADH en la Constitución Nacional y, por lo tanto, forma parte del derecho interno y los tribunales locales deben aplicarla por su obligación de aplicar el derecho argentino vigente. En consecuencia, la CADH tiene fuerza obligatoria tanto en el derecho internacional como en el derecho argentino.

No obstante, la CADH es ambigua e indeterminada, lo que dificulta la aplicación de sus normas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la "Corte IDH") es el órgano que interpreta este instrumento y, entre sus competencias, resuelve casos contenciosos y opiniones consultivas, y establece estándares de interpretación de la CADH. Al respecto, el estándar o norma jurisprudencial es una regla más detallada que se construye a partir de la interpretación de una norma convencional. De esta

¹ Al respecto, Díaz Colchado entiende que actualmente existe un desarrollo jurisprudencial por parte de tribunales encargados de la supervisión del cumplimiento de los tratados y que busca ser incorporado en los ordenamientos nacionales. En este sentido, las relaciones entre el DIDH y el derecho constitucional no pueden explicarse hoy a partir de teorías como el monismo y el dualismo, sino de la articulación de una serie de principios que permiten ordenar esta incorporación, como la actuación de la jurisprudencia internacional y nacional en materia de derechos humanos. Ver Juan Carlos Díaz Colchado, "La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites", (Tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019), disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.12404/13393>

manera, el tribunal regional crea normas jurídicas más concretas que la propia convención.

En este marco, una de las problemáticas en las que no hay acuerdo es el carácter vinculante de los criterios interpretativos de la Corte IDH.² A los fines del presente trabajo, la *vinculatoriedad* hace referencia a si los estándares de este tribunal regional son reglas o normas válidas para el derecho argentino y, por lo tanto, denotan obligatoriedad en el marco jurídico interno.³ Por un lado, ninguna norma de la CADH establece el carácter vinculante de los estándares de la Corte IDH.⁴ Por el otro, nuestra Carta Magna tampoco dispone su vinculatoriedad de forma expresa. Por lo tanto, existe un vacío legal respecto a si los estándares de la jurisprudencia interamericana son obligatorios desde el derecho argentino.

En consecuencia, el objeto del presente trabajo es analizar si estos criterios jurisprudenciales son vinculantes para los tribunales argentinos bajo la obligación del derecho interno de aplicar la CADH. Es decir, la pregunta a responder es: ¿existe un deber jurídico desde el derecho argentino de aplicar los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH? Sostener que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante significaría que sus criterios interpretativos integran el derecho interno y, por ello, los tribunales nacionales tienen el deber de aceptarla. Por lo tanto, estudiar la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH implica determinar si esta integra el derecho argentino por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y, en consecuencia, el juez argentino debe aplicarla.

A los fines de responder la pregunta de investigación, la metodología que emplearé será la siguiente. En primer lugar, se desarrollará el marco normativo y

² La referencia a los criterios interpretativos de la Corte IDH en el presente estudio alude a sus estándares expuestos en casos contenciosos –tanto en los que Argentina fue parte como en los que no– y en las opiniones consultivas del tribunal regional.

³ En la jerga jurídica el término *vinculante* referido a la jurisprudencia de la Corte IDH es ambiguo y por ello es importante distinguir entre cumplimiento de sentencia y aplicación de los estándares sentados por el tribunal regional. Por un lado, la primera emana de la obligatoriedad bajo el derecho internacional y está relacionada con cumplir y/o ejecutar la sentencia cuando el Estado es parte del proceso y es condenado en el caso concreto. Por el otro, la segunda hace referencia a si existe el deber de entender las normas de la CADH en los términos en que las define las reglas jurisprudenciales de la Corte IDH. Al respecto, cabe destacar que, a los fines del análisis del presente trabajo, nos interesa este último punto: ¿son obligatorios los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH en el derecho argentino?

⁴ Cabe mencionar que la CADH establece expresamente la obligatoriedad de sus sentencias para el caso concreto en el que los Estados son parte (art. 68.1, CADH) –a pesar de los desacuerdos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para cumplir con los pronunciamientos de aquellos casos en los que Argentina fue parte–. No obstante, como se mencionó en la nota al pie anterior, esta cuestión se refiere al cumplimiento de sentencia, que está relacionada con la obligatoriedad bajo el derecho internacional de cumplir con sus disposiciones cuando el Estado es parte del proceso.

jurisprudencial del sistema interamericano que defiende la obligatoriedad de los estándares de la Corte IDH bajo la perspectiva del derecho internacional. En segundo lugar, se identificará el marco normativo bajo el derecho argentino respecto a la vinculatoriedad de los criterios interpretativos de la Corte IDH. En tercer lugar, ante el vacío normativo desde la CADH y la Constitución Nacional, se analizará la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la “CSJN”) posterior a la reforma constitucional de 1994 en la que se haya expedido sobre el carácter vinculante o el valor jurídico de la jurisprudencia de la Corte IDH y su integración en el derecho argentino.⁵ Por último, ante la falta de una respuesta tajante por parte del máximo tribunal, se examinará doctrina jurídica local e internacional que permitirá obtener otros argumentos legales y prácticos que puedan ser provechosos para el estudio de esta problemática.

Como hallazgo principal, ante el vacío normativo desde la CADH y la Constitución Nacional, y la falta de unanimidad en la jurisprudencia de la CSJN y la doctrina, encuentro que no existe una respuesta determinante respecto a la vinculatoriedad de los criterios interpretativos de la jurisprudencia de la Corte IDH. En consecuencia, como resguardo del sistema jurídico argentino, considero necesario que la CSJN se expida de forma clara, desarrollada y uniforme sobre esta cuestión.

Este estudio podría constituir una importante contribución ya que, en primer lugar, permitiría obtener un recorrido jurisprudencial y doctrinal respecto al carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH.⁶ En segundo lugar, facilitaría responder si

⁵ Considero relevante tomar a la jurisprudencia de la CSJN ya que es la última intérprete de la Constitución Nacional, según los arts. 116 y 117 de la Carta Magna. Asimismo, si bien Argentina no cuenta con una doctrina del *stare decisis* que sustenta el precedente –como sí lo tienen los países del *common law*–, ello no implica que la jurisprudencia no tenga valor *per se*. Rivera y Legarre tratan la cuestión y concluyen que las decisiones de la CSJN poseen una “obligatoriedad atenuada”. En este sentido, los jueces inferiores podrán apartarse de lo decidido por este tribunal mientras que aporten nuevos fundamentos. Esto se fundamenta en la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley, el principio de economía procesal y el rol de último intérprete que tiene la CSJN. Ver Santiago Legarre & Julio César Rivera (h), “La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el *stare decisis* vertical”, (2009), disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10437>, p. 5.

⁶ Cabe destacar que existen precedentes de investigaciones jurídicas respecto al valor jurídico de las resoluciones de la Corte IDH –por ejemplo, Di Corleto, Adler, Cerizola, Díaz Colchado, a quienes he considerado en este trabajo–. No obstante, en el presente estudio me referiré específicamente a analizar la vinculatoriedad de los estándares interpretativos esgrimidos en la jurisprudencia de la Corte IDH a través de fallos de la CSJN y de diversas opiniones doctrinarias que permitan observar con mayor perspectiva esta problemática. Asimismo, las reflexiones y conclusiones que desarrollaré a lo largo de este trabajo son distintas a las de los autores anteriormente mencionados. Ver las publicaciones referidas en Julieta Di Corleto, “El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina”, en *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, (2007), disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4945/3.pdf>; Federico

la Constitución Nacional integra a los criterios interpretativos de la Corte IDH y, por ende, forman parte de nuestro derecho interno. En tercer lugar, en línea con lo último mencionado, posibilitaría conocer si los jueces deben efectuar el control de constitucionalidad considerando estos estándares –lo que podría impactar en el régimen de organización judicial ya que los jueces locales estarían subordinados a la interpretación de la Corte IDH cuando apliquen la CADH–. Por último, permitiría observar la armonización e integración del DIDH en el derecho constitucional para la protección de los derechos humanos reconocidos por el sistema interamericano, lo que daría sustento teórico para definir si hay apertura de nuestro derecho interno hacia el sistema regional de derechos humanos.⁷

II. La obligatoriedad de los estándares interpretativos de la jurisprudencia de la Corte IDH bajo el derecho internacional

Desde el marco normativo de la CADH, el art. 62.3⁸, CADH, establece que la Corte IDH “tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones” de la CADH, siempre que los Estados parte hayan reconocido su competencia. Asimismo, el art. 64⁹, CADH, dispone que los Estados parte “podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención”. Además, el art. 2 de la Ley N° 23.054 que aprueba el texto convencional en Argentina reconoce

Adler, “El deber jurídico internacional del Estado Argentino de seguir los criterios interpretativos de la Corte IDH, (30 de octubre de 2013), disponible en <http://www.saij.gob.ar/federico-adler-deber-juridico-internacional-estado-argentino-seguir-criterios-interpretativos-corte-idh-dacf130334-2013-10-30/123456789-0abc-defg4330-31fcanirtcod>; Paula Cerizola, “El valor jurídico de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el régimen argentino”, (Tesis de grado de Derecho, Universidad de San Andrés, 2016), disponible en <http://hdl.handle.net/10908/15545>; y Juan Carlos Díaz Colchado, “La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites”.

⁷ Por su parte, la relación del objeto de este trabajo con la posible responsabilidad internacional del Estado argentino por incumplimiento de la CADH no es posible ya que correspondería a un estudio centrado en el derecho internacional. En este sentido, el presente trabajo enfoca su análisis en si los criterios interpretativos de la Corte IDH integran el derecho interno y, por ello, los tribunales nacionales tienen el deber de receptorlos.

⁸ Artículo 62, CADH: 1. 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*;

3. La Corte *tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención* que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

⁹ Art. 64, CADH: 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 le 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.

la competencia de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la convención bajo condición de reciprocidad.¹⁰

Cabe mencionar que la CADH dispone en el art. 68.1 que “[l]os Estados partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana en todo caso en que sean partes”. Por lo tanto, la decisión de la Corte IDH en un caso contencioso es obligatoria respecto a un Estado signatario de la CADH que aceptó su competencia y fue parte en el proceso en el que la decisión fue dictada. No obstante, esta cuestión se refiere al cumplimiento o ejecución de sentencia, que está relacionada con la obligación bajo el derecho internacional que tiene el Estado parte del proceso de cumplir con las disposiciones de la sentencia.

Como se mencionó en la introducción, no es posible encontrar desde el texto convencional una disposición expresa que establezca que el carácter vinculante se extienda a todos los criterios interpretativos de la Corte IDH respecto al contenido de las normas de la convención. Es decir, hay un vacío normativo relacionado a la existencia de un deber de los Estados parte de aplicar los estándares de la Corte IDH. Sin embargo, esto no impide que un Estado signatario pueda conceder efecto vinculante a las reglas jurisprudenciales de la Corte IDH al integrarlas en su derecho interno.

Al respecto, la Corte IDH a partir de su jurisprudencia trató de resolver esta problemática al afirmar que sus sentencias tienen efecto *erga omnes* y al desarrollar el concepto de *control de convencionalidad*. Por un lado, en el fallo “Gelman vs. Uruguay” (2011) la Corte IDH alegó que sus decisiones gozaban de efecto *erga omnes*, aun para los Estados que no participaron del proceso.¹¹ En esta línea, en el fallo “La Cantuta vs. Perú” (2006) el tribunal señaló los efectos *erga omnes* de sus resoluciones para el derecho interno de los Estados parte.^{12 13}

Hitters afirma que, al haber expresado la Corte IDH en el fallo “Gelman vs. Uruguay” (2011) que sus decisiones gozaban de un efecto *erga omnes* –aún para los

¹⁰ Artículo 2, Ley N° 23.054: Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condición de reciprocidad.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*, Serie C No. 221 (24 de febrero de 2011), párrafo 193, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Cantuta vs. Perú*, Serie C No. 162 (29 de noviembre de 2006), párrafo 186, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.

¹³ Juan Carlos Hitters, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Nro. 10 (2018): pp. 131-156, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>.

Estados que no participaron en el pleito—, las dotó de obligatoriedad “para el conjunto de los países plegados al sistema en cuanto a la hermenéutica que él hace de las normas regionales interpretadas (*res interpretata*)”.¹⁴ Por lo tanto, señala que en aquel caso la Corte IDH “avanzó con relación a la obligatoriedad de sus pronunciamientos no ya en el caso particular, sino para todos los signatarios de la Convención”.¹⁵ Asimismo, el autor añade que este razonamiento encuentra consonancia con el art. 31.1¹⁶ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dispone la buena fe como directriz para interpretar a la CADH ya que, si un Estado firma un tratado internacional, nace una obligación de realizar los mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos que emanen de los órganos internacionales.

Por otro lado, el concepto de *control de convencionalidad* fue instaurado por el tribunal regional y permite comprender su práctica de control cuando aplica la CADH y otros instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos para determinar si un Estado es responsable por violarlos.¹⁷ Este mecanismo fue incorporado a través del voto del juez Sergio García Ramírez en “Myrna Mack Chang Vs. Guatemala” (2003)¹⁸ y ha sido refinado por la Corte IDH en diferentes casos luego de la sentencia de “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (2006). En este último caso, la corte regional afirmó que

el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas (...) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el

¹⁴ Juan Carlos Hitters, “Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana”, (2013), p. 329, disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200018.

¹⁵ Hitters, “Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana”, p. 321.

¹⁶ Artículo 31.1, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

¹⁷ Juan Carlos Díaz Colchado, “La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites”, (Tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019), p. 41, disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.12404/13393>.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, Serie C No.101 (25 de noviembre de 2003), párrafo 27 de voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Al respecto, en tal voto se afirmó que

[p]ara los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.¹⁹

Específicamente, la Corte IDH ha señalado el deber de los jueces locales de ejercer el *control de convencionalidad* para aplicar sus estándares jurisprudenciales. En este sentido, este tribunal sostuvo en la “Resolución de Supervisión de Sentencia del caso ‘Gelman vs. Uruguay’” (2013) que

[r]especto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, *teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.*^{20 21}

En efecto, Díaz Colchado afirma que de esta manera la Corte IDH otorga fuerza obligatoria a sus estándares, a los que esta llama *precedentes o lineamientos jurisprudenciales*.²² Por lo tanto, los Estados, por el solo hecho de ser parte de la CADH,

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 154 (26 de septiembre de 2006), párrafo 124, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Este párrafo también fue reiterado en *La Cantuta vs. Perú*, (29 de noviembre de 2006), párrafo 173, y en *Supervisión de cumplimiento de sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”*, (20 de marzo de 2013), párrafo 65. En este último, en el párrafo 65 el tribunal regional afirmó que

se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

²⁰ La cursiva me pertenece.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Supervisión de cumplimiento de sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”*, (20 de marzo de 2013), párrafo 69, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf.

²² Díaz Colchado, “La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites”. El autor identifica cuatro argumentos de la Corte IDH para integrar su jurisprudencia dentro del parámetro del control de convencionalidad. En primer lugar, el argumento del rol de la Corte IDH como último intérprete de la CADH entiende que el control de convencionalidad supone la confrontación del derecho interno con las disposiciones de la CADH y la interpretación efectuada por la Corte en su condición de “intérprete última de la Convención Americana” (“Almonacid Arellano vs. Chile”, 2006, párrafo 124). Este estatus de la Corte derivaría de la interpretación conjunta de las disposiciones de la CADH que establecen

deben ejercer el *control de convencionalidad* para aplicar el texto convencional, así como también sus precedentes o lineamientos jurisprudenciales.

Asimismo, en el caso “Trabajadores Cesanteados del Congreso vs. Perú” (2006), el tribunal regional sostuvo que

los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el Derecho Constitucional, sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana.²³

Con todo lo expuesto, el *control de convencionalidad* es un mecanismo creado por la Corte IDH con el fin de dar efectos obligatorios a su jurisprudencia. Al respecto, Vítolo entiende que este concepto engloba dos cuestiones. Por un lado, se propone

que tiene competencia para conocer en cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de sus disposiciones (art. 62.3, CADH); y que sus fallos son definitivos e inapelables (art. 67, CADH). En segundo lugar, se encuentra el argumento del efecto útil. Al respecto, la Corte IDH ha resaltado que, cuando un Estado ratifica un tratado como la CADH, sus jueces también se encuentran sometidos a ella “lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin” (Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, párrafo 128). Por ello, en el marco del art. 2 de la CADH, que establece el deber de adecuar el derecho interno, tienen el deber de aplicar el *control de convencionalidad*, que incluye sus estándares, con la finalidad de ratificar el carácter normativo de la CADH frente a los actos de los Estados.

En tercer lugar, está el argumento del valor de la cosa interpretada que se deriva del carácter de la cosa juzgada de la sentencia. Este argumento supone dos efectos: uno subjetivo y directo que recae sobre el Estado condenado, y otro objetivo e indirecto para los Estados parte y que no han sido condenados. Este segundo efecto produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la CADH, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH. Ello se fundamenta en el estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los arts. 1º y 2º de la CADH. De ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del art. 69 de la CADH (voto del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la Resolución de Supervisión del caso “Gelman vs. Uruguay” de 20 de marzo de 2013, párrafo 33).

Por último, el autor se refiere al argumento del seguimiento de la jurisprudencia interamericana por las cortes nacionales. Aquí, entiende que la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH se derivaría no solo del deber que tienen los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales, sino también del seguimiento que efectúan las cortes nacionales. De lo cual se sigue que “la jurisprudencia internacional [de la Corte IDH] es fuente de derecho, si bien con distintos alcances [pues las cortes nacionales], han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones” (Resolución de Supervisión del caso “Gelman vs. Uruguay”, párrafo 86).

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, Serie C No. 158 (24 de noviembre de 2006), párrafo 128, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

dotar de eficacia normativa al DIDH en la jurisdicción internacional e interna. Por el otro, busca otorgar carácter de fuente de derecho a la jurisprudencia de la Corte IDH “haciéndola obligatoria más allá del caso en el cual la sentencia ha sido dictada”.²⁴

Cabe destacar que el tribunal regional dispuso en “Liakat Ali Alibux vs. Surinam” (2014) que no se impone un determinado modelo de *control de convencionalidad*.²⁵ En la “Resolución de Supervisión de Sentencia del caso ‘Gelman vs. Uruguay’” (2013) entendió que este debe integrarse al control de constitucionalidad de acuerdo con el diseño adoptado por el derecho constitucional del Estado correspondiente, de modo tal que ambos deberían ser “ejercidos de forma complementaria”.²⁶

No obstante, Díaz Colchado señala que este mecanismo se enfrenta a la dificultad de que la Corte IDH no tiene facultades coercitivas sobre los Estados signatarios, por lo que no puede obligarlos a seguir sus estándares. Es por ello que el autor sugiere que el seguimiento de estos criterios dependerá de cómo sean recibidos por las cortes nacionales y si estas les reconocen fuerza obligatoria.²⁷ De la misma manera, Cerizola afirma que la extensión de este instituto, si bien consolida un sistema de protección fuerte de derechos, su extensión es pasible de diversas críticas. Por un lado, por sus efectos prácticos ya que el tribunal regional puede expedirse con pretensiones de carácter general cuya extensión es dificultosa para establecerla en un caso concreto. Por el otro, el tribunal se expide sobre individuos que no fueron parte del conflicto, por lo que se verían afectados sus derechos y garantías ante una aplicación automática de sus criterios interpretativos.²⁸

Por su parte, autores como García Roca y Nogueira Alcalá, con base en la “Resolución de Supervisión de Sentencia del caso ‘Gelman vs. Uruguay’” (2013), destacan el concepto de *cosa interpretada*²⁹ empleado por el magistrado Ferrer Mac

²⁴ Alfredo M. Vítolo, “Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de convencionalidad»”, en *Pensamiento Constitucional*, número 18 (2013): p. 359, disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8961>

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, Serie C, No. 276 (30 de enero de 2014), párrafo 124, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Supervisión de cumplimiento de sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”*, párrafo 88.

²⁷ Díaz Colchado, “La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites”.

²⁸ Paula Cerizola, “El valor jurídico de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el régimen argentino”, (Tesis de grado de Derecho, Universidad de San Andrés, 2016), disponible en <http://hdl.handle.net/10908/15545>.

²⁹ La cursiva me pertenece.

Gregor³⁰ para sostener que los estándares de la Corte IDH son obligatorios. Sugieren que esta noción también hace referencia a que los Estados signatarios deben cumplir las obligaciones derivadas del sistema según la interpretación de la Corte IDH a través de todos los poderes públicos.³¹

Cabe mencionar que el *control de convencionalidad* y el efecto *erga omnes* son objeto de múltiples estudios y el fin de este trabajo no requiere analizarlo en profundidad. La importancia de mencionarlos radica en que es un mecanismo que, desde el derecho internacional –específicamente, desde el sistema interamericano de derechos humanos–, justificaría la fuerza obligatoria de los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH, aunque no desde la perspectiva del derecho argentino.

Considerando todo lo expuesto en esta sección, es posible notar que no existe una norma expresa en la CADH que establezca el carácter obligatorio de los estándares interpretativos de la Corte IDH desde el derecho internacional. No obstante, ante este vacío el tribunal regional se ha expedido para justificar la obligatoriedad de sus estándares a partir del *control de convencionalidad* y la dotación de efectos *erga omnes* a sus sentencias. Por lo tanto, desde el derecho internacional existe un deber de los Estados parte de la CADH de aplicar estos estándares para evitar incurrir en responsabilidad internacional.

III. La vinculatoriedad de los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho argentino

Como se ha señalado anteriormente, nada impide que un Estado conceda en su derecho interno efectos vinculantes a los estándares de las sentencias de la Corte IDH. Al respecto, la reforma constitucional de 1994 introdujo varios cambios en el derecho

³⁰ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Supervisión del caso “Gelman vs. Uruguay”*, (20 de marzo de 2013), párrafo 86 del voto razonado del juez Ferrer Mac Gregor. El magistrado sostuvo que

la eficacia interpretativa de la norma convencional ha sido resaltada desde hace tiempo por la doctrina europea con la denominación de “cosa interpretada” o *chose interprétée*, que en términos generales alude a la eficacia *erga omnes* que producen las sentencias del Tribunal de Estrasburgo hacia todos los Estados Parte en la Convención Europea que no intervinieron en el proceso internacional, en la medida en que el criterio interpretativo, como lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “sirve no sólo para decidir sobre los casos que conoce el Tribunal sino en general, para aclarar, proteger y desarrollar las normas previstas en la Convención” (*Caso Irlanda contra el Reino Unido*, de 18 de enero de 1978).

³¹ Javier García Roca y Humberto Nogueira Alcalá, “Capítulo I: El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante”, en *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Javier García Roca y Encarna Carmona Cuenca, (Navarra: Instituto de Derecho Parlamentario / Aranzadi Thomson Reuters, 2017), pp. 71-132.

argentino. En este sentido, la Constitución Nacional le ha reconocido jerarquía constitucional a la CADH en el art. 75, inc. 22. Esto significa que la Carta Magna ya no es la única norma máxima de nuestro sistema jurídico, sino que también se encuentran en una misma jerarquía los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos, la CADH. En efecto, el art. 75, inc. 22 del texto constitucional indica que

[l]os tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. (...) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) en las condiciones de su vigencia, *tienen jerarquía constitucional*³², no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

No obstante, el artículo otorga la jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia”. Malarino sostiene que esta frase ha sido objeto de dos interpretaciones distintas: la *tesis de las reservas* y la *tesis de la vigencia internacional*. Por un lado, la *tesis de las reservas* sugiere que la cláusula “en condiciones de su vigencia” significa que los instrumentos internacionales mencionados se incorporan al derecho constitucional con las reservas y declaraciones que hubiere hecho el Congreso de la Nación al momento de aprobarlos. Esta sería la interpretación de los constituyentes según las transcripciones de los debates de la Convención Constituyente.³³

Por otro lado, la *tesis de la vigencia internacional* afirma que este fragmento significa que

los instrumentos internacionales mencionados se incorporan al derecho constitucional argentino tal como efectivamente rigen en el ámbito internacional y considerando en particular la jurisprudencia de los tribunales u órganos internacionales competentes para su interpretación y aplicación.³⁴

Esta tesis apoya la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH ya que sostiene que, cuando un órgano nacional aplica una disposición de la CADH, este debe guiar su interpretación en la jurisprudencia del tribunal regional. Al respecto, esta teoría fue tomada y desarrollada por la CSJN en los fallos “Giroidi” (1995) y “Simón” (2005). En este sentido, Malarino alega que, solo si prosperase esta tesis, podría afirmarse la

³² La cursiva me pertenece.

³³ Ezequiel Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”, en *Jura Gentium: Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, (2009), disponible en <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/malarino.htm>.

³⁴ Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

obligatoriedad general de la jurisprudencia de la Corte IDH con base en el derecho interno.³⁵

Por lo tanto, es posible notar que la Constitución Nacional no admite expresamente el carácter vinculante de los estándares de la Corte IDH. El art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional presenta estas dos tesis en las que ambas asumen que la CADH integra nuestro derecho interno. Sin embargo, como se expuso en la sección anterior, la CADH tampoco dispone expresamente sobre la vinculatoriedad de los criterios interpretativos del tribunal regional. No obstante, solo la *tesis de la vigencia internacional* acepta que la jurisprudencia de la Corte IDH es parte del derecho argentino, lo que permitiría llenar el vacío normativo de la CADH respecto a esta cuestión –aunque aún no hay una respuesta determinante que adopte alguna de las dos tesis presentadas–.

Considerando lo expuesto, es posible afirmar que existe un vacío normativo respecto a si los estándares contenidos en la jurisprudencia de la Corte IDH son vinculantes en el derecho argentino. En este sentido, tanto la CADH como la Constitución Nacional no se expiden expresamente al respecto. En consecuencia, no queda claro bajo el texto convencional ni constitucional si la jurisprudencia de la Corte IDH es de aplicación obligatoria para los tribunales internos en el derecho argentino. Por ello, dado que no existe explícitamente una norma que determine su carácter vinculante, indagaré en el siguiente apartado cómo la CSJN trató de dar una respuesta a este problema.

IV. Análisis de la vinculatoriedad en los fallos de la CSJN

A continuación, analizaré el carácter vinculante de los estándares de la Corte IDH a través de los fallos de la CSJN en los que se haya expedido sobre su valor jurídico en nuestro derecho interno. Como se mencionó en la introducción, la jurisprudencia nacional estudiada es la posterior a la reforma constitucional de 1994 y la presentaré de acuerdo con las siguientes categorías según las diversas posturas expuestas: postura afirmativa, postura intermedia y postura negativa.³⁶ Cada una incluye los votos de las

³⁵ Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

³⁶ Ver Díaz Colchado, “La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites”, p. 73. Desde otro estudio interesante, el autor entiende que la integración entre el DIDH de la Corte IDH y el derecho constitucional por parte de las cortes nacionales se ha presentado a través del diálogo jurisprudencial. Para explicar este razonamiento, señala que

mayorías, los votos individuales y las disidencias de los miembros de la CSJN e, incluso, del ex Procurador General de la Nación Esteban Righi.

Al respecto, cabe mencionar que este análisis presenta cierta complejidad ya que, como afirma Di Corleto, no siempre es claro que exista un criterio unívoco en la adopción de una determinada decisión por parte de este tribunal. En efecto, la CSJN ha tomado decisiones en las que sus integrantes han votado de manera independiente con fundamentos autónomos, circunstancia que dificulta la extracción de un criterio definitivo de la decisión.³⁷

Cabe destacar que hay un antecedente que es el fallo “Ekmekdjian” (1992) en el que la CSJN sostuvo que la interpretación de la CADH debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH. En este sentido, el máximo tribunal afirmó que “la interpretación del Pacto debe (...) guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José”.^{38 39}

la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH no reposaría en el estatus de dicho tribunal *per se*, sino en el hecho de que las cortes y tribunales nacionales, a partir de la incorporación de los tratados de derechos humanos en el derecho interno, le reconocen dicha fuerza vinculante al seguirlos, aplicarlos e integrarlos en su derecho interno.

De esta forma, la vinculatoriedad es asignada por las cortes nacionales ya que “el seguimiento de los estándares de la Corte IDH depende en definitiva del grado de adhesión que muestran las propias cortes nacionales hacia los estándares interamericanos” (p. 70). Al respecto, el autor entiende que las cortes nacionales pueden seguir los estándares interamericanos y utilizarlos como *ratio decidendi* de sus fallos (grado fuerte de vinculación) o como *obiter dictum* (grado débil de vinculación). De esta forma,

para efectos de determinar si un estándar de la Corte IDH tiene fuerza vinculante, tal carácter se determina por su reconocimiento y seguimiento por parte de tribunal o corte nacional. En esa dirección, estos deberían emplear el estándar no solo como *obiter dictum* (razón accesoría), sino fundamentalmente como *ratio decidendi* (razón fundamental) de su decisión. Uso que además debe ser leal y guardar coherencia con el caso en el que se estableció, (...) para justificar decisiones que (...) se condicen con lo establecido por la Corte IDH (p. 54).

³⁷ Julieta Di Corleto, “El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina”, en *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, (2007), disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4945/3.pdf>

³⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Miguel Angel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich y otros*, Fallos: 315:1492 (7 de julio de 1992), voto de la mayoría, considerando 21. Específicamente, la CSJN hizo referencia a la Opinión Consultiva 7/87 de la Corte IDH para sostener que, aunque en nuestro derecho interno no se receptaba el derecho de rectificación y respuesta, resultaba operativo y debía ser garantizado para no incurrir en responsabilidad internacional. Al respecto, si bien se trata de una opinión consultiva en el caso concreto, es posible observar que la CSJN comenzó a establecer un criterio valorativo a las resoluciones de la Corte IDH de forma genérica.

³⁹ Cabe destacar que otros fallos consideraron este antecedente, como *Hagelin Ragnar Erland s/Recurso art. 445 bis C.J.M.* (voto del juez Maqueda, considerando 15), *Viaña Roberto c/ s/Habeas Corpus en favor del ciudadano Pablo Calvetti* (disidencia parcial de los jueces Fayt y Petracchi, considerando 6), *Carranza Latrubesse, Gustavo el Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut* (voto del juez Petracchi, considerando 13) y *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ Rec. de casación e inconstitucionalidad* (voto de la mayoría, considerando 20).

i. Posturas esgrimidas por la CSJN

A. Postura afirmativa

En los siguientes fallos de la CSJN se identificará su postura afirmativa que defiende la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH. A partir de lo analizado se observará que el máximo tribunal y/o sus miembros sostuvieron que la jurisprudencia de la corte regional es una *guía, pauta y/o fuente de interpretación*, un *patrimonio jurídico* y un *deber de garantía* que debe seguirse en su carácter de *intérprete última y auténtica* de la CADH. En efecto, esta perspectiva recoge la *tesis de la vigencia internacional* al reconocer que en el derecho argentino vigente no solamente existe un deber de aplicar la CADH, sino también los estándares de la Corte IDH.

En el fallo "Giroldi" (1995) la CSJN afirmó que la jerarquía constitucional adjudicada a la CADH por la Constitución Nacional "en las condiciones de su vigencia" implicaba considerar "particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación".^{40 41} En este sentido, la CSJN en su voto mayoritario señaló que aplicar la CADH implica también aplicar la jurisprudencia de la Corte IDH. Al hacer referencia al art. 75, inc. 22, de la Carta Magna, entendió que tanto la CADH como los estándares de la jurisprudencia interamericana forman parte de nuestro derecho interno. De esta manera, desarrolló y defendió la *tesis de la vigencia internacional* al entender que los instrumentos internacionales se incorporan al derecho constitucional argentino tal como efectivamente rigen en el ámbito internacional, y su interpretación y aplicación debe realizarse considerando la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes.

Además, el máximo tribunal señaló la necesidad de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH al afirmar que esta debe servir de

*guía*⁴² para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n. 32/93*, Fallos: 318:514 (7 de abril de 1995), voto de la mayoría, considerando 11, disponible en <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-giroldi-horacio-david-otro-recurso-casacion-causa-32-93-fa95000086-1995-04-07/123456789-680-0005-9ots-eupmocsollaf>.

⁴¹ En efecto, la CSJN sostuvo en su considerando 11

[q]ue la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2º, 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.

⁴² La cursiva me pertenece.

conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.⁴³

Por lo tanto, se observa que la CSJN le otorgó el siguiente valor jurídico: la jurisprudencia de la Corte IDH sirve de *guía* para la interpretación de la CADH. Esta tesis fue adoptada en diversos fallos del tribunal nacional.⁴⁴ Aunque la palabra *guía* no sea del todo precisa, la interpretación que la CSJN desarrolla sobre "en las condiciones de su vigencia" indica que la jurisprudencia de la Corte IDH es considerada vinculante y, por lo tanto, integra el derecho interno.⁴⁵ Malarino explica este razonamiento de la siguiente manera:

si los tratados internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22 CN tienen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia (premisa mayor) y si, según la

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n. 32/93*, voto de la mayoría, considerando 11.

⁴⁴ Para más información, ver los fallos *Nardelli Pietro Antonio s/extradición -Causa N° 10512* (voto de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, considerando 29), *Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa n° 44.891* (voto de la mayoría, considerando 8), *Arce Jorge Daniel s/Recurso de casación* (voto de la mayoría, considerando 6), *Acosta Claudia Beatriz Y Otros S/Inc. De Habeas Corpus* (voto de la mayoría, considerando 10; voto de los jueces Boggiano y Bossert, considerando 11), *Napoli Erika Elizabeth y otros s/infracción arts. 139 bis Del C.P. causa N° 134264* (voto de la mayoría, considerando 18; voto del juez Fayt, considerando 8), *Felicetti Roberto y otros c/ s/revisión -causa N° 2813-* (voto de la mayoría, considerando 6; voto en disidencia del juez Boggiano, considerando 13), *S.V. c/ M.D.A. s/ Medidas precautorias* (voto del juez Fayt, considerando 8), *Alianza Frente para la Unidad (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos* (voto de la mayoría, considerando 8; voto de los jueces Fayt y Vazquez, considerando 12; voto de los jueces Belluscio y Bossert, considerando 8; voto del juez Boggiano, considerando 18), *Stancanelli Nestor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/ incidente de apelación de Yoma Emir Fuad -Causa N° 798/95-* (voto del juez Boggiano, considerando 10), *Portal de Belen asociación civil sin fines de lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo* (voto de la mayoría, considerando 11), *Mignone Emilio Fermin s/acción de amparo* (voto de los jueces Fayt y Petracchi, considerando 13), *Barra Roberto Eugenio Tomas s/defraudación por administración fraudulenta -Causa N° 2053-W-31-* (voto del Juez Vazquez, considerando 9), *Moline O'connor Eduardo S/S/remoción* (voto en disidencia de los jueces Frondizi y Pérez Petit, considerando 38), *Rosza Carlos Alberto s/recurso de casación* (voto de la mayoría, considerando 13), *Veliz Linda Cristina s/causa N° 5640* (voto de la mayoría, considerando 21), *Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros c/ Banco Central de la República Argentina S/B.C.R.A. S/ Resol 178/93* (voto de la mayoría, considerando 9), *Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura - art. 110 s/ empleo público* (voto de la mayoría, considerando 18), *Meynet, Álvaro Javier s/ queja en: Consejo de la Magistratura Ilda. circ. s/ solicitud ley 3491 Dr. Álvaro J. Meynet (causa Kielmasz)* (voto de la mayoría, considerando 10), *González, Marisa Graciela y otros c/ Estado Nacional - M° Justicia y Der. Hum. - Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios* (voto en disidencia del juez Maqueda, considerando 9), *Carranza Latrubesse, Gustavo el Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut* (voto del juez Petracchi, considerando 13; voto del juez Maqueda, considerando 8), y *Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley* (voto de la mayoría, considerando 19).

⁴⁵ Di Corleto, "El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina". Al respecto, la autora sostiene que la CSJN mantuvo este criterio en decisiones posteriores, aunque no reiterando de manera expresa esta regla, sino aplicándola de forma concreta al basarse de forma directa en los estándares del sistema interamericano.

CSJN, en las condiciones de su vigencia significa tal como esos tratados son interpretados por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (premisa menor), entonces dichos instrumentos internacionales tienen jerarquía constitucional tal como son interpretados por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.⁴⁶

Este criterio también fue seguido por la CSJN en el fallo “Bramajo” (1996) al afirmar en su voto mayoritario que la CADH rige en las condiciones de su vigencia, es decir, “considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”.⁴⁷

Asimismo, en el fallo “Videla, Jorge Rafael” (2003) el juez Petracchi particularmente en su voto consideró que

(...) al haber ingresado la República Argentina al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y con más claridad aún, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994 (...), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una *imprescindible pauta de interpretación*⁴⁸, cuya significación (...) ha sido reconocida reiteradamente por esta Corte.⁴⁹

De la misma manera, el juez Maqueda en su voto recordó el estándar establecido por la CSJN en “Ekmekdjian” (1992) y afirmó que

[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 (...), razón por la cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros [E]stados miembros de la convención constituyen una *insoslayable pauta de interpretación*⁵⁰ para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos

⁴⁶ Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa n° 44.891*, Fallos: 319:1840 (12 de septiembre de 1996), voto de la mayoría, considerando 8, disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-bramajo-hernan-javier-incidente-excarcelacion-causa-44891-fa96000393-1996-09-12/123456789-393-0006-9ots-eupmocsollaf>.

⁴⁸ La cursiva me pertenece.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada*, Fallos: 326:2805 (21 de agosto de 2003), voto del juez Petracchi, considerando 11, disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-videla-jorge-rafael-incidente-falta-jurisdiccion-cosa-juzgada-fa03000279-2003-08-21/123456789-972-0003-0ots-eupmocsollaf>.

⁵⁰ La cursiva me pertenece.

de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.^{51 52}

En efecto, estos jueces entendieron a la jurisprudencia de la Corte IDH como una *imprescindible e insoslayable pauta de interpretación* de la CADH. Es por ello que tanto Petracchi como Maqueda consideraron particularmente el fallo “Barrios Altos vs. Perú” (2001) de la Corte IDH como “una *pauta de interpretación*”⁵³ que debe considerarse para la resolución de este caso”.⁵⁴ Es decir que los jueces recomendaron seguir aquel estándar interamericano como *ratio decidendi*⁵⁵ de tal fallo.

En el fallo “Hagelin” (2003) el juez Boggiano afirmó en su voto que “el *derecho aplicable*”⁵⁶ resulta, en definitiva, la jurisprudencia interpretativa del ordenamiento americano de derechos humanos, esto es, la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana”.⁵⁷ Por lo tanto, se observa que el magistrado consideró que los criterios interpretativos de la jurisprudencia de la Corte IDH resultan un *derecho aplicable* y, por ende, aplicó un estándar interamericano concreto como *ratio decidendi*.⁵⁸

Por su parte, en el fallo “Arancibia Clavel” (2004) el juez Maqueda en su voto recordó la doctrina de la CSJN en “Ekmekdjian” (1992). Asimismo, sostuvo que la CSJN debe asegurar su deber punitivo en virtud de lo dispuesto por el art. 118, Constitución Nacional, y “los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana

Universidad de
San Andrés

⁵¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada*, voto del juez Maqueda, considerando 15.

⁵² Este voto también fue considerado por el mismo juez en sus votos desarrollados en *Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años -causa n° 46/85 a-* (voto en disidencia del juez Maqueda, considerando 30) y *Gualtieri Rugnone De Prieto Emma Elidia y otros s/s/ sustracción de menores de 10 años - inc. de apel. de Prieto Guillermo Gabriel* (voto del juez Maqueda, considerando 22).

⁵³ La cursiva me pertenece.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada*, voto del juez Maqueda, considerando 16.

⁵⁵ *Ratio decidendi* se refiere a la razón o argumento fundamental del fallo, en contraposición con *obiter dictum* que alude a la razón o argumento accesorio de este.

⁵⁶ La cursiva me pertenece.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Hagelin Ragnar Erland s/ recurso art. 445 CJM*, Fallos: 326:3268 (8 de septiembre de 2003), voto del juez Boggiano, considerando 6, disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5436621>.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Hagelin Ragnar Erland s/ recurso art. 445 CJM*, voto del juez Boggiano, considerando 18.

de Derechos Humanos que (...) impiden la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad”.^{59 60 61}

“Simón” (2005) es uno de los fallos que se destacaron en cuanto a la recepción de los estándares de la Corte IDH. En este sentido, la sentencia únicamente firmada por el entonces presidente de la CSJN, el juez Enrique Petracchi, aplicó los criterios sentados por el tribunal regional en el fallo “Barrios Altos vs. Perú” (2001), y declaró inconstitucional y privó de todos sus efectos a las leyes de impunidad sancionadas por el Congreso en 1987 por extinguir delitos de lesa humanidad: las leyes N° 23.521 (Ley de Obediencia Debida) y N° 23.492 (Ley sobre Punto Final). Esta decisión permitió el inicio y la reapertura de procesos penales contra la mayor parte de los responsables de violaciones sistemáticas de los derechos humanos durante la dictadura militar que gobernó al país entre 1976 y 1983, tras haber transcurrido tres décadas desde la comisión de los hechos y pese a que existían sentencias firmes de absolución en la mayoría de los casos.⁶² En efecto, en la sentencia se sostuvo que

tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una *imprescindible pauta de*

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-*, Fallos: 327:3312 (24 de agosto de 2004), voto del juez Maqueda, considerando 77, disponible en <https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2016/03/7-20040824-Arancibia-Clavel.pdf>.

⁶⁰ De la misma manera, cabe destacar el voto de Zaffaroni y Highton de Nolasco en este fallo en el que consideran el caso “Barrios Altos vs. Perú” (2001) de la Corte IDH ya que en este quedó claramente establecido el deber del Estado [argentino] 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. (considerando 36 del voto de Zaffaroni y Highton de Nolasco)

⁶¹ Cabe mencionar que la relevancia de este fallo radica en que la CSJN en el considerando 11 calificó a la conducta de Arancibia Clavel como un “delito de lesa humanidad”. Por un lado, el máximo tribunal afirmó que “los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse (...) por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino” (considerando 33). Por otro, como refuerzo de este argumento, en el considerando 35, la CSJN citó el fallo de “Barrios Altos vs. Perú” (2001) en el que se estableció que no cabe ninguna forma de eximente de responsabilidad por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos (como leyes de autoamnistías, indultos o la prescripción de los delitos). De esta manera, concluyó que “corresponde declarar que el hecho que diera lugar a la condena de Arancibia Clavel por el delito de asociación ilícita, reviste la calidad de crimen contra la humanidad y, por lo tanto, resulta imprescriptible” (considerando 37).

⁶² Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

*interpretación*⁶³ de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁴

Asimismo, se afirmó que

la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en "Barrios Altos" al caso argentino resulta *imperativa*⁶⁵, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales.^{66 67 68}

A diferencia de los casos anteriores, en este fallo la mayoría de los miembros de la CSJN en sus votos individuales se basaron en los criterios de interpretación de la Corte IDH. En este sentido, Di Corleto afirma que "Simón" (2005) tiene relevancia para el Estado Argentino porque refleja un acuerdo entre los miembros de la CSJN en seguir los estándares de protección de los derechos humanos de la Corte IDH.⁶⁹ No obstante, como se mencionó, la sentencia fue firmada solamente por el juez Petracchi, lo que no permite identificar que haya un criterio unívoco sentado por el máximo tribunal en este caso concreto. Al respecto, si bien el rol protagónico de "Barrios Altos vs. Perú" (2001)

⁶³ La cursiva me pertenece.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005), considerando 17 de la sentencia, disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-simon-julio-hector-otros-privacion-ilegitima-libertad-etc-poblete-causa-17768-fa05000115-2005-06-14/123456789-511-0005-0ots-eupmocsollaf>.

⁶⁵ La cursiva me pertenece.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, considerando 24 de la sentencia.

⁶⁷ Ver Federico Adler, "El deber jurídico internacional del Estado Argentino de seguir los criterios interpretativos de la Corte IDH", (30 de octubre de 2013), disponible en <http://www.saij.gob.ar/federico-adler-deber-juridico-internacional-estado-argentino-seguir-criterios-interpretativos-corte-idh-dacf130334-2013-10-30/123456789-0abc-defg4330-31fcanirtcod>. El autor sugiere que esta última afirmación de la CSJN da lugar a un deber jurídico internacional para el Estado argentino de seguir los criterios interpretativos de la Corte IDH. Para ello, sostiene que la jurisprudencia de la Corte IDH en "Barrios Altos vs. Perú" (2001) es imperativa, siempre y cuando se interpreten las decisiones de aquel órgano de buena fe –la interpretación de buena fe es obligatoria ya que existe un deber de comprender las cláusulas de los tratados internacionales de DDHH de buena fe por tener su objeto y fin en la protección de los derechos fundamentales–.

⁶⁸ Así también, en la sentencia se sostuvo que la supresión de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida era impostergable a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales de derechos humanos y que no existe obstáculo normativo para ello, como la invocación de la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Al respecto, reforzó su argumento considerando que

de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de "irretroactividad" de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos. (voto de la mayoría, considerando 31)

⁶⁹ Di Corleto, "El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina".

se aprecia en numerosos pasajes de la sentencia, los miembros del máximo tribunal en sus votos individuales definieron a los criterios del tribunal regional de diversas maneras. En efecto, señalaron que la jurisprudencia de la Corte IDH es una "pauta"⁷⁰, "guía"⁷¹ o "fuente"⁷² para la interpretación de la CADH. Asimismo, afirmaron que la jurisprudencia interamericana es de "aplicación obligada"⁷³ para los tribunales nacionales, que la "traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en Barrios Altos al caso argentino resulta *imperativa*"⁷⁴; que "es suficiente con la remisión (...) a lo resuelto en el caso 'Barrios Altos'"⁷⁵; y que la

clara jurisprudencia [de] Barrios Altos exige que ningún efecto de esas leyes pueda ser operativo como obstáculo a los procesos regulares que se llevan o deban llevarse a cabo respecto de las personas involucradas en los crímenes de lesa humanidad.⁷⁶

Así también, la jueza Highton de Nolasco en su voto individual expuso que la clara y terminante doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) en el caso "Barrios Altos" (...) torna *imperativo*⁷⁷ que, con el fin de satisfacer el estándar allí establecido (...), esta Corte declare además que dichas normas carecen de cualquier efecto y que lo propio ocurre respecto de cualquier acto que, fundado en las mismas, pretendiera oponerse como impedimento al progreso de algún proceso judicial en trámite, o a su iniciación futura (...) respecto de hechos vinculados con crímenes de lesa humanidad ocurridos en el territorio nacional.⁷⁸

⁷⁰ La cursiva me pertenece. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, voto del juez Petracchi, considerando 24.

⁷¹ La cursiva me pertenece. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, ver voto del juez Boggiano, considerando 15.

⁷² La cursiva me pertenece. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, ver voto del juez Lorenzetti, considerando 17.

⁷³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, voto del juez Zaffaroni, considerando 14.

⁷⁴ La cursiva me pertenece. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, ver voto del juez Petracchi, considerando 14.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, voto del juez Lorenzetti, considerando 23.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, votos de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 14 y 25 respectivamente.

⁷⁷ La cursiva me pertenece.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 29.

En el voto individual del juez Petracchi se reconoció que entre las leyes examinadas por la Corte IDH y las que eran objeto del examen en la jurisdicción nacional existían diferencias, pero estas eran “puramente anecdóticas”.⁷⁹ Al respecto, lo determinante para encontrar la similitud y trasladar las conclusiones del caso de la Corte IDH al caso argentino ha sido la coincidencia entre las leyes peruanas y las argentinas en cuanto a su finalidad de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos.⁸⁰

En el fallo "Mazzeo" (2007) la CSJN en su voto mayoritario reconoció que el examen del *control de convencionalidad* no solo debe realizarse en relación con las normas de la CADH, sino también con la interpretación de la Corte IDH de estas. En efecto, recordó la doctrina desarrollada en “Ekmekdjian” (1992) y agregó que la jurisprudencia del tribunal interamericano

[s]e trata de una *insoslayable pauta de interpretación*⁸¹ para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.^{82 83}

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-*, voto del juez Petracchi, considerando 24.

⁸⁰ No obstante, en la única disidencia del fallo correspondiente al juez Fayt se sostuvo que la traslación de las conclusiones de “Barrios Altos vs. Perú” (2001) al caso argentino necesitaba una fundamentación más profunda. A partir de un análisis de las cuestiones fácticas, Fayt argumentó que las leyes peruanas habían sido dictadas por el propio gobierno que cometió los crímenes, mientras que las leyes argentinas fueron dictadas por el nuevo gobierno como parte de su política de pacificación del país. Así también, las leyes peruanas impidieron la persecución penal de todos los hechos cometidos, mientras que las argentinas no vedaron por completo la persecución penal. Además, las leyes de Perú fueron adoptadas por el congreso peruano sin previo debate público ni parlamentario, mientras que las argentinas fueron aprobadas por el Congreso de la Nación tras un debate público y parlamentario.

⁸¹ La cursiva me pertenece.

⁸² Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ Rec. de casación e inconstitucionalidad*, Fallos: 330:3248 (13 de julio de 2007), voto de la mayoría, considerando 20, disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mazzeo-julio-lilo-otros-rec-casacion-inconstitucionalidad-riveros-fa07000045-2007-07-13/123456789-540-0007-0ots-eupmocsollaf>

⁸³ Esta tesis fue sostenida anteriormente en el voto individual del juez Maqueda en *s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada*, considerando 15, mencionado en la página 20 y 21 del presente trabajo. Asimismo, también fue considerada en los fallos *Hagelin Ragnar Erland s/recurso art. 445 bis C.J.M.* (voto del juez Maqueda, considerando 15), *González, Marisa Graciela y otros c/ Estado Nacional – M. Justicia y Der. Hum. - Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios* (voto en disidencia del juez Maqueda, considerando 11), *Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios* (voto de la mayoría, considerando 11), *Mesquida Gregorio Hugo y otro c/ Estado Nacional - Armada Argentina y otro s/accidente en el ámbito militar y F Seguridad* (voto en disidencia del juez Maqueda, considerando 10) y *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo* (voto de la mayoría, considerando 8).

Además, la CSJN estableció que

el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, *intérprete última*⁸⁴ de la Convención Americana.^{85 86}

87

De la misma manera, el máximo tribunal en "Carranza Latrubesse" (2013) reconoció en su voto mayoritario que la Corte IDH es la intérprete última de la CADH y que su jurisprudencia constituye "una suerte de '*patrimonio jurídico*'⁸⁸ de todos los países y pueblos de la región".^{89 90}

⁸⁴ La cursiva me pertenece.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ Rec. de casación e inconstitucionalidad*, voto de la mayoría, considerando 21.

⁸⁶ En efecto, el voto de la mayoría consideró lo expedido por el tribunal interamericano en el fallo "Almonacid vs. Chile" y examinó el modo en que este había precisado las obligaciones de los Estados respecto a los deberes de investigación y de punición de delitos aberrantes para determinar su decisión. De esta manera, la CSJN sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo 1002/89 que dispuso el indulto pretende cumplir con el deber que tiene el Estado de organizar las estructuras del aparato gubernamental a través de las que se manifiesta el ejercicio del poder público para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

⁸⁷ Esta tesis también fue expuesta en *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo* (voto de la mayoría, considerando 8) y *Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios* (disidencia del juez Maqueda, considerando 15).

⁸⁸ La cursiva me pertenece.

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut*, Fallos: 336:1024 (6 de agosto de 2013), voto de la mayoría, considerando 15, disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-carranza-latrubesse-gustavo-estado-nacional-ministerio-relaciones-exteriores-provincia-chubut-fa13000112-2013-08-06/123456789-211-0003-1ots-eupmocsollaf>. Respecto a la referencia sobre "patrimonio jurídico de todos los países y pueblos de la región", la CSJN cita la presentación del ex presidente de la Corte IDH, ex juez Antonio A. Candado Trindade, ante el Consejo Permanente de la OEA (Washington, 16-10-2002, OEA/Ser.GCP/doc.3654/02, VI).

⁹⁰ En consecuencia, la CSJN consideró extender a la CADH y a la Corte IDH lo sostenido por la Corte Europea de Derechos Humanos respecto de la Convención Europea de Derechos Humanos y de sus sentencias:

así como la primera resulta un 'instrumento constitucional del orden público europeo' (...), las segundas 'sirven no sólo para decidir los casos traídos a su conocimiento, sino también, de manera más general, para esclarecer, salvaguardar y desarrollar las normas de la Convención, y contribuir, de tal manera, al respeto, por los Estados, de los compromisos que asumieron en su calidad de Partes Contratantes. (voto de la mayoría, considerando 15)

Para ello, el máximo tribunal tuvo presente las siguientes sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos: *Loizidou c. Turquía*, excepciones preliminares, sentencia del 23-3-1995, Serie A, n° 310, párrs. 75 y 93; *Neulinger et Shuruk c. Suiza*, Gran Sala, sentencia del 6-7-2010, Recueil des arrêts et décisions 2010, párr. 133; *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Gran Sala, sentencia del 7-7-2011, Recueil des arrêts et décisions 2011, párr. 141; *Irlande c. Royaume-Unie*, sentencia del 18-1-1978, Serie A, n° 25, párr. 154.

Asimismo, la CSJN agregó en el mismo considerando que el aseguramiento del orden público regional y al afianzamiento de valores comunes superiores centrados en la protección del ser

Asimismo, la CSJN en “Rodríguez Pereyra” (2012) sostuvo que la Constitución Nacional (...) confiere rango constitucional a la [CADH] (...) (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su *intérprete auténtico*⁹¹, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- (...).⁹²

Por último, en “Espíndola” (2019) la CSJN señaló en su voto mayoritario que los estándares fijados por la Corte IDH “resultan no solo pautas interpretativas sino también un *deber de garantía*⁹³ a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino”.⁹⁴ También, agregó que “constituyen una *imprescindible pauta hermenéutica*⁹⁵ de los deberes y obligaciones -de los [E]stados integrantes del sistema interamericano-, derivados de la CADH”.⁹⁶

B. Postura intermedia

En esta postura, la CSJN y/o sus miembros concedieron un valor vinculante a los estándares de la Corte IDH, aunque con ciertas limitaciones. Al respecto, se podrá observar que, si bien en los fallos expuestos no hay un criterio unánime, la CSJN reconoció que los estándares de la Corte IDH tienen un valor jurídico, aunque su aplicación está condicionada. En este sentido, la jurisprudencia interamericana debe ser compatible con los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos que la componen. Por lo tanto, esta tesitura defiende que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante siempre y cuando sea compatible con las disposiciones del texto constitucional.

humano dan sentido profundo a la existencia de la Corte IDH para resolver problemas legales controversiales, una materia que revista especial importancia en el continente, o cuestiones en las que la CIDH no hubiese podido alcanzar una decisión unánime sobre esos problemas jurídicos.

⁹¹ La cursiva me pertenece.

⁹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios*, Fallos: 335:2333 (27 de noviembre de 2012), voto de la mayoría, considerando 12, disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6971651>

⁹³ La cursiva me pertenece.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*, Fallos: 342:584 (9 de abril de 2019), voto de la mayoría, considerando 14.

⁹⁵ La cursiva me pertenece.

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*, Fallos: 342:584 (9 de abril de 2019), voto de la mayoría, considerando 19.

Si bien en “Acosta, Claudia Beatriz” (1998) la CSJN en su voto mayoritario reiteró el criterio de “Girolodi” (1995) al mencionar que la jurisprudencia de la Corte IDH debe servir de *guía*⁹⁷ para la interpretación de la CADH, señaló que

la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repute, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales -equiparable al recurso de revisión-, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional.^{98 99}

En efecto, observo que esta postura se podría calificar como intermedia ya que, por un lado, establece un deber para los jueces de guiarse por los estándares del tribunal regional para interpretar el texto convencional. No obstante, por otro, el máximo tribunal expone que estos no deben funcionar como un recurso de revisión. Es por ello que se podría entender que la CSJN afirma que la aplicación de los criterios interpretativos de la Corte IDH sería obligatoria siempre y cuando esta no implique la afectación de la estabilidad de las decisiones judiciales.

Por su parte, en “Arancibia Clavel” (2004) el juez Vázquez en su disidencia afirmó que entender la jurisprudencia de la Corte IDH como *guía* no “implica la facultad de los jueces de violar el orden jurídico interno so pretexto de proteger los derechos humanos, pues el aseguramiento de la vigencia del derecho no puede concretarse mediante su aniquilación”.¹⁰⁰ Por lo tanto, este razonamiento también pertenece a la postura intermedia al defender que el carácter vinculante de los estándares de la corte regional depende de su compatibilidad con las demás disposiciones del sistema jurídico interno.

Por último, el juez Rosatti en su voto expresado en “Fontevicchia” (2017), reconociendo que la Corte IDH es la última intérprete de la CADH (art. 62.1 y 3, CADH)

⁹⁷ La cursiva me pertenece.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*, A. 61. XXXIV (22 de diciembre de 1998), voto de la mayoría, considerando 13, disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-acosta-claudia-beatriz-otros-habeas-corpus-fa98001226-1998-12-22/123456789-622-1008-9ots-eupmocsollaf>.

⁹⁹ Este criterio fue reiterado en *Felicetti, Roberto y otros s/ revisión* (voto de la mayoría, considerando 6).

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-*, voto en disidencia del juez Vázquez, considerando 31.

y la CSJN como última intérprete de la Constitución Nacional (arts. 116¹⁰¹ y 117¹⁰², Constitución Nacional)¹⁰³, sostuvo que “no es posible hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio alguno, el derecho internacional -sea de fuente normativa o jurisprudencial- sobre el ordenamiento constitucional”.¹⁰⁴ En efecto, el magistrado explica que la CADH “fue incorporada con jerarquía constitucional a nuestro orden jurídico sin que tal incorporación suponga derogar artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional”¹⁰⁵, dentro de la que destaca el art. 27¹⁰⁶. Este último dispone una “esfera de reserva soberana” delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Carta Magna, “a los cuales los tratados internacionales -y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice- deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad”.¹⁰⁷ Por lo tanto, es posible entender que,

¹⁰¹ Artículo 116, Constitución Nacional: *Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.*

¹⁰² Artículo 117, Constitución Nacional: *En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.*

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Fallos: 340:47 (14 de febrero de 2017), voto del juez Rosatti, considerando 8, disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7357162>

¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, voto del juez Rosatti, considerando 5. Asimismo, el magistrado afirmó en el mismo considerando que esta interpretación coincide con la práctica constitucional argentina ya que, como expuso Joaquín V. González,

un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos (...) En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, pág. 52).

¹⁰⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, voto del juez Rosatti, considerando 5.

¹⁰⁶ Artículo 27, Constitución Nacional: *El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.*

¹⁰⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, voto del juez Rosatti, considerando 5.

desde una postura intermedia, el juez interpreta que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante cuando, sometándose a escrutinio, sea consistente con los principios de derecho público del sistema jurídico interno.¹⁰⁸

C. Postura negativa

En los siguientes fallos los miembros de la CSJN y el ex Procurador General de la Nación han sostenido que los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH no son vinculantes. Al respecto, si bien la CSJN no se ha expedido de forma negativa en votos mayoritarios respecto al carácter vinculante de los estándares de la Corte IDH, algunos de sus miembros niegan que estos sean obligatorios por las siguientes razones. En efecto, estos defienden que, por un lado, desde los procesos judiciales internos, la última intérprete de la CADH es la CSJN ya que esta se encuentra integrada en la Constitución Nacional –y el máximo tribunal nacional es el intérprete último de la Carta Magna–. Por otro, su aplicación conduciría a violar las garantías constitucionales en un caso concreto que no comparta las mismas características que el caso en el que se estableció el estándar. Además, sugieren que la aplicación de estos criterios interpretativos debería ser la *ultima ratio*.

En el dictamen del fallo “Acosta, Jorge Eduardo” (2010) el ex Procurador General de la Nación Esteban Righi afirmó que no existe un deber jurídico de respetar los criterios interpretativos de la Corte IDH. En este sentido, explicó que no surge de la CADH que las sentencias del tribunal regional tengan efecto *erga omnes* ni que sean vinculantes. Así también, Righi descartó el argumento de que se deben respetar los estándares de la Corte IDH por ser la última intérprete del texto convencional. Para ello distinguió entre procesos internacionales del sistema interamericano y procesos judiciales internos argentinos en los que, de conformidad al art. 116 de la Constitución Nacional, la CSJN sería la última intérprete del derecho constitucional nacional, del que la CADH forma parte.¹⁰⁹ De la misma manera, en “Espósito” (2004) el magistrado Boggiano señaló que solamente los tribunales nacionales son competentes para interpretar las normas de la CADH. Al respecto, sostuvo que “[s]on los jueces de la nación los encargados de (...) la interpretación de las normas (...) fundadas en el

¹⁰⁸ Cabe destacar que, más allá de que este fallo discute particularmente sobre la ejecución de sentencia, considero que esta apreciación desarrollada por el juez Rosatti es extrapolable a la discusión del presente estudio.

¹⁰⁹ Ministerio Público Fiscal, Dictamen de *Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación*, 10 de marzo de 2010. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-acosta-jorge-eduardo-otros-recurso-casacion-fa12000052-2012-05-08/123456789-250-0002-1ots-eupmocsollaf>

derecho interno o en el derecho internacional incorporado por nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)".¹¹⁰

En el ya mencionado fallo "Arancibia Clavel" (2004) el juez Fayt en su disidencia negó el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH al sostener que el deber positivo de garantizar los derechos humanos "no puede derivarse de consideraciones genéricas elaboradas por la Corte Interamericana".¹¹¹ Asimismo, sostuvo que los estándares de la Corte IDH no pueden extrapolarse a fin de resolver casos que tienen otras particularidades.¹¹² También, afirmó que "[n]o debe olvidarse que la Corte Interamericana ha señalado en varias oportunidades que adecuar el derecho interno a sus exigencias no es algo que pueda producirse instantáneamente".^{113 114 115}

Por último, en el fallo "Mazzeo" (2007) Fayt recordó en su disidencia sus votos disidentes en "Simón" (2005) y "Arancibia Clavel" (2004) para afirmar que

¹¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, Fallos: 327:5668 (23 de diciembre de 2004), voto del juez Boggiano, considerando 16, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=574382>.

¹¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-*, voto en disidencia del juez Fayt, considerando 24.

¹¹² En efecto, Fayt afirmó en el considerando 33 de su disidencia que de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco se deriva necesariamente la posibilidad de aplicación retroactiva de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad". En efecto, de su examen no puede concluirse sin más que la omisión de los jueces de aplicarla ex post facto vulnera la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por lo tanto, genere responsabilidad internacional.

¹¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-*, voto en disidencia del juez Fayt, considerando 37.

¹¹⁴ Fayt consideró que en el caso concreto la decisión tomada por el tribunal anterior no afecta al Estado Argentino respecto a su compromiso asumido en instrumentos internacionales y no se debería autorizar la aplicación retroactiva de la ley penal por la interpretación que la Corte IDH realizó de la CADH para casos que no presentan las mismas características ya que afectaría al principio de legalidad. Al respecto, en el considerando 38 de su disidencia Fayt sugirió que es un contrasentido concluir que los arts. 1.1., 8 y 25 de la Convención Americana que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen el deber de garantía de perseguir y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos pueda condecirse con la supresión del principio de legalidad como derecho de la persona sometida a enjuiciamiento penal.

¹¹⁵ Asimismo, recordó que la CADH dispone como norma de interpretación en su art. 29 que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados (considerando 38 de la disidencia de Fayt).

Además, recordó la Opinión consultiva de la Corte IDH N°4/84 del 19 de enero de 1984 en la que esta sostuvo que

la redacción de "esta disposición fue elaborada con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, en particular aquéllos previamente reconocidos por un Estado" (párrafo 20, citado en el considerando 38 de la disidencia de Fayt).

parece insostenible que en base a lo que pueda "interpretarse" sobre la "interpretación" que la Corte Interamericana realizó para un caso totalmente disímil, pueda llegarse a una decisión que –huelga decirlo– debería constituir la *ultima ratio*. En efecto, resulta de suma gravedad que se declare inconstitucional una norma invocando una decisión que no es aplicable al caso.¹¹⁶

ii. **Apreciaciones sobre la evolución de la jurisprudencia de la CSJN en torno a la vinculatoriedad de los estándares de la Corte IDH**

Luego de exponer las distintas posturas de la CSJN respecto al carácter vinculante de los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH, es posible extraer las siguientes observaciones. En primer lugar, encuentro que el criterio del máximo tribunal respecto a la vinculatoriedad de las interpretaciones de la corte regional no es unívoco ni claro, incluso en los votos expuestos en un mismo caso en concreto. En este sentido, entre la diversidad de votos mayoritarios y particulares que solo exponen una inestabilidad de posturas, la CSJN no hizo un análisis profundo ni uniforme respecto a si la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante en el derecho argentino.

En su lugar, en la mayoría de los casos llevó a cabo un desarrollo en el que ha definido a estas resoluciones del órgano interamericano como *guía*, *pauta imprescindible*, *pauta insoslayable*, *fuentes*, *patrimonio jurídico* de interpretación de la CADH. Estas disposiciones semánticas no son claras en la jerga jurídica para determinar el valor de los criterios interamericanos en nuestro derecho y, por lo tanto, deja una conclusión abierta sobre si existe o no un deber para los jueces argentinos de aplicarlos. Sin embargo, noto que tanto "Girolodi" (1995) como "Mazzeo" (2007) fueron los fallos en los que la CSJN en su voto mayoritario sentó los estándares que posteriormente fueron tomados en otros fallos.

En menor cantidad de casos, la CSJN y/o sus miembros expresaron que la vinculatoriedad está sujeta a su compatibilidad con el sistema constitucional interno. Al respecto, observo que los argumentos referidos a la compatibilidad con los principios del sistema constitucional son débiles. Esto es así ya que evaluar esta congruencia en un caso concreto dependerá de cómo la interpretará cada juez argentino. Por lo tanto, esta perspectiva no deja ver una respuesta definitiva de cuándo sería obligatoria la jurisprudencia de la Corte IDH ya que estaría sujeta a la interpretación del juez.

¹¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ Rec. de casación e inconstitucionalidad*, voto en disidencia del juez Fayt, considerando 37.

Por su parte, solo el ex Procurador General de la Nación y algunos jueces negaron la obligatoriedad de los estándares de la Corte IDH en casos puntuales. En relación con ello, encuentro que sus argumentos expuestos son más consolidados desde un aspecto legal al analizar el texto constitucional y convencional, junto con las competencias de los tribunales nacionales e internacionales. Asimismo, destaco que el ex Procurador General de la Nación expuso sus argumentos de una forma más desarrollada para cuestionar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH.

En efecto, Di Corleto nota que la recepción de los criterios del sistema interamericano no ha sido clara por parte de la CSJN. Esto resulta evidente en la variación de decisiones del máximo tribunal ya que en algunos casos se ha mostrado cuidadosa para cumplir con los criterios de interpretación establecidos por la Corte IDH –por ejemplo, “Ekmekdjian” (1992), “Giroldi” (1995) y “Simón” (2005)–, incluso cuando a nivel local había normas más protectorias de los derechos –por ejemplo, “Bramajo” (1996)–. No obstante, en otros casos ha rechazado su valor vinculante –como en “Acosta, Claudia Beatriz” (1998), más allá de haber reconocido el valor de *guía* de interpretación de las disposiciones convencionales–. Como propuesta, la autora sugiere que es necesario generar una jurisprudencia nacional uniforme que reafirme, en términos generales, la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH en el ámbito interno, y, en términos particulares, el compromiso de aplicar los criterios específicos contruidos a nivel regional, siempre y cuando no exista una norma de mayor protección a nivel local.¹¹⁷

En segundo lugar, cabe destacar que no se observa que la composición de miembros de la CSJN sea una variante relevante en el campo de este estudio. En relación con ello, noto que los jueces mantuvieron sus posturas en la mayoría de los casos –principalmente, el juez Fayt protagoniza la postura negativa–. Asimismo, los argumentos expuestos por la CSJN y sus miembros para defender la postura afirmativa se pueden apreciar desde la reforma constitucional de 1994 –como en “Giroldi” (1995)– hasta tiempos recientes –como en “Espíndola” (2019)–.

En tercer lugar, observo que los fallos que desarrollaron y concedieron vinculatoriedad a la jurisprudencia de la Corte IDH se trataron en su mayoría sobre cuestiones de crímenes de lesa humanidad –como la invalidez de leyes de autoamnistía, expuesta en “Simón” (2005) y “Mazzeo” (2007)– o institutos procesales y garantías penales –como en “Giroldi” (1995)–. Al respecto, Díaz Colchado y Malarino observan

¹¹⁷ Di Corleto, “El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina”.

que el fallo “Simón” (2005) es el caso paradigmático ya que se emplea como *ratio decidendi* el estándar interamericano de “Barrios Altos vs. Perú” (2001) para fundamentar la inconstitucionalidad de las leyes de autoamnistía.¹¹⁸ Sin embargo, como se mencionó anteriormente, solamente el juez Petracchi firmó la sentencia, lo que no permite identificar que haya un criterio uniforme sentado por el máximo tribunal en aquel caso concreto. Al contrario, observo que “Mazzeo” (2007) fue el caso que resaltó más en esta materia al reflejar un acuerdo de la mayoría de la CSJN sobre los criterios interpretativos de la Corte IDH. Por su parte, Díaz Colchado señala que los estándares del tribunal regional respecto a la invalidez de las leyes de autoamnistía tienen fuerza vinculante para las cortes nacionales en la medida en que sus constituciones otorgan jerarquía constitucional a la CADH y los emplean como parte de la *ratio decidendi* de sus sentencias.¹¹⁹

En este sentido, desde un aspecto fáctico, pienso que esta tendencia podría ser un indicador de que la CSJN interprete que los estándares de la jurisprudencia interamericana respecto a crímenes de lesa humanidad o garantías penales sean vinculantes en nuestro derecho. Al respecto, considero que esto evidencia que hay cierta apertura de nuestro derecho interno hacia el sistema regional de derechos humanos en estas cuestiones específicas. En efecto, De la Orden Bosch identifica el contexto histórico y político como la pieza clave de una jurisprudencia uniforme que ha provocado auténticas “revoluciones” tanto en el sistema interamericano como en el interior de los Estados.^{120 121} El autor encuentra que Argentina presenta características peculiares ya que no ha sido condenada por la Corte IDH por hechos directamente relacionados a los crímenes cometidos durante la dictadura ni por impedir su

¹¹⁸ Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

¹¹⁹ Díaz Colchado, “La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites”.

¹²⁰ Gustavo De la Orden Boch, “La erradicación de la violencia institucional de las dictaduras en el Cono Sur: El contexto histórico como clave de resolución e impacto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en Oñati Socio-Legal Series, (2021), disponible en <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1372>.

¹²¹ De la Orden Bosch entiende que la reconstrucción de los contextos en que ocurrieron los hechos denunciados ante el sistema interamericano ha permitido repensar la violencia practicada por los gobiernos de facto para transformarla en un momento fundacional del paradigma de los derechos humanos en América Latina. En este sentido, encuentra que los alcances de las sentencias de la Corte IDH han provocado auténticas “revoluciones” tanto en el ámbito del sistema interamericano como en el derecho interno de los Estados. Ese impacto sistémico se ha encontrado motivado por la intención de la Corte IDH de determinar de manera integral las consecuencias jurídicas derivadas de las realidades históricas y políticas durante las décadas de 1970 y 1980. En efecto, el tribunal interamericano realizó la calificación de los hechos como crímenes internacionales y de lesa humanidad, la inviabilidad de la amnistía y de cualquier otro eximente de responsabilidad, la garantía del derecho a la verdad y la preservación de la memoria histórica.

investigación. No obstante, a pesar de la ausencia de una condena directa por las graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos en la dictadura, el autor observa que el Estado argentino adoptó la jurisprudencia de la Corte IDH como uno de los argumentos principales para declarar la nulidad e inconstitucionalidad de sus leyes de autoamnistía. Así también, el autor nota que la peculiaridad del Estado argentino se manifiesta en que, a pesar de no haber sido condenado por la Corte IDH por los crímenes cometidos en la dictadura, es el Estado que cuenta con la mayor cantidad de juicios realizados y condenas impuestas en esta materia.¹²²

En esta misma línea, Di Corleto nota que la CSJN ha mostrado una mayor sensibilidad a la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH luego de la reforma constitucional de 1994 al aplicar los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, hecho que supone para ella un reconocimiento implícito del valor de estas decisiones. La autora sugiere que esto tuvo su razón en la jerarquía constitucional otorgada a la CADH en el texto reformado de la Carta Magna. En consecuencia, "se rescata la apertura de los tribunales locales y la tendencia a 'estar atentos' a las necesidades identificadas por (...) la jurisprudencia de la Corte Interamericana".¹²³

V. Argumentos expuestos por la doctrina nacional e internacional sobre sobre la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH

Como expuse anteriormente, no existe un criterio unívoco ni desarrollado por parte de la CSJN sobre el carácter vinculante de los criterios interpretativos del tribunal regional. Es por ello que, con el fin de dar otra perspectiva sobre esta cuestión, en el presente apartado exhibiré argumentos legales y prácticos presentados por la doctrina nacional e internacional.

¹²² Al respecto, De la Orden Bosch menciona que, al mes de diciembre de 2020, se habían dictado 250 sentencias en causas por delitos de lesa humanidad, y que existían 373 causas pendientes de sentencia (75 de ellas con elevación a juicio). El número total de personas investigadas por delitos de lesa humanidad se elevaba a 3.448, entre las cuales existían 1013 condenadas, 164 absueltas, 628 procesadas, 614 imputadas, 29 prófugas y 39 indagadas.

¹²³ Di Corleto, "El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina", p.125.

i. Argumentos legales: ¿es vinculante la jurisprudencia de la Corte IDH bajo el derecho argentino?

En la siguiente subsección se apreciarán argumentos que intentan responder sobre el carácter vinculante de los criterios interpretativos de la Corte IDH desde el contenido de la CADH, la competencia del tribunal regional, la interpretación del art. 75, inc. 22, según la tesis internacional, y el consentimiento. En primer lugar, parte de la doctrina defiende la vinculatoriedad de los estándares de la Corte IDH basándose en las disposiciones del texto convencional. Al respecto, Adler sugiere que el carácter vinculante de los criterios interpretativos de la corte regional surge del entendimiento armónico de los arts. 2, 62 y 63 de la CADH. En efecto, señala que el texto convencional habilita a la Corte IDH para establecer criterios interpretativos y su art. 2¹²⁴ obliga al Estado argentino a tomar las medidas que sean necesarias para proteger los derechos de la CADH, cuyo alcance es interpretado en último término por la Corte IDH.¹²⁵

Es preciso recordar que la determinación de la integración de los estándares en el texto convencional implicaría su integración en el derecho interno argentino por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. En este sentido, algunos autores afirman que los criterios interpretativos de la Corte IDH forman parte del contenido de la CADH. De esta manera, Castillo Córdova entiende que las interpretaciones que formula la Corte IDH se integran a las normas convencionales de manera que, a partir de ese momento, las disposiciones de la CADH se deben entender según estos criterios. Así, los Estados signatarios se hallan vinculados también a las interpretaciones de sus disposiciones.¹²⁶ Además, Aguilar Cavallo señala que “la interpretación forma un todo con la norma interpretada”¹²⁷ y que su obligatoriedad “no solo se extiende por mandato convencional

¹²⁴ Artículo 2, CADH: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuvieren ya garantizados 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.

¹²⁵ Federico Adler, “El deber jurídico internacional del Estado Argentino de seguir los criterios interpretativos de la Corte IDH”. (30 de octubre de 2013), disponible en <http://www.saij.gob.ar/federico-adler-deber-juridico-internacional-estado-argentino-seguir-criterios-interpretativos-corte-idh-dacf130334-2013-10-30/123456789-0abc-defg4330-31fcanirtcod>.

¹²⁶ Luis Castillo Córdova, “La relación entre el ámbito jurisdiccional interno e internacional sobre derechos humanos”, en *Derechos individuales e integración regional (Antología)*, coord. M. Álvarez y R. Cippitani, (Roma-México: ISEG, Instituto Tecnológico de Monterrey, Università degli studi di Perugia, 2013), disponible en https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2137/Relacion_entre_ambito_jurisprudencial_internacional_nacional_sobre_derechos_humanos.pdf?sequence=1

¹²⁷ Gonzalo Aguilar Cavallo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete auténtico y final del corpus iuris interamericano y su impacto en el derecho nacional”, en *Control de convencionalidad corpus iuris y ius commune interamericano*, coords. Humberto Nogueira

a la sentencia de condena, sino que además se refiere a todo Estado que haya aceptado la jurisdicción de la Corte IDH para aplicar e interpretar la CADH” –en el caso de Argentina, ha aceptado esta jurisdicción por el art. 2 de la Ley N° 23.054–.¹²⁸ Al respecto, el autor nota que en este ámbito se aprecia “la función pedagógica y también preventiva de la Corte IDH”.¹²⁹

No obstante, el ex Procurador General de la Nación Righi en “Acosta, Jorge Eduardo” (2010) sostuvo que no existe un deber jurídico de respetar los criterios interpretativos de la CADH porque no surge de ella que estos sean vinculantes.¹³⁰ De la misma manera, Malarino parte en que las disposiciones de la CADH no especifican que exista la obligatoriedad de seguir la jurisprudencia interamericana. Tampoco su carácter vinculante puede fundarse en la propia jurisprudencia de la Corte IDH ya que llevaría a una falacia argumentativa por la petición de principio debido a que esa argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar –que es, vale decir, si los estándares de ese tribunal son obligatorios–.¹³¹ ¹³² Por lo tanto, entiende que “es necesario encontrar razones independientes a la misma jurisprudencia de la Corte IDH que permita concluir el deber de seguir dicha jurisprudencia”.¹³³

En consecuencia, se observa que no hay un criterio unánime respecto a si la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH radica en el contenido de la CADH. Al respecto, una parte de la doctrina entiende que estos estándares son vinculantes a partir de una interpretación armónica de los arts. 2, 62 y 63, CADH, y lo son para todos los Estados que aceptaron la jurisdicción del tribunal regional para aplicar e interpretar la CADH. Otra perspectiva considera que los estándares son vinculantes ya que integran

Alcalá y Gonzalo Aguilar Cavallo (Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile / Universidad de Talca, 2017), p. 183.

¹²⁸ Aguilar Cavallo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete auténtico y final del corpus iuris interamericano y su impacto en el derecho nacional”, p. 183.

¹²⁹ Aguilar Cavallo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete auténtico y final del corpus iuris interamericano y su impacto en el derecho nacional”, p. 183.

¹³⁰ Ministerio Público Fiscal, Dictamen de *Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación*.

¹³¹ Ezequiel Malarino, “Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales”, en *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, tomo II, (2012), p. 438, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/19.pdf>

En este sentido, Malarino entiende que

solo es posible afirmar que existe un deber de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH en virtud de la doctrina judicial del control de convencionalidad si antes se ha concluido que la jurisprudencia de la Corte IDH (también aquella que estableció el control de convencionalidad) es obligatoria.

¹³² Este argumento también fue esgrimido por el ex Procurador General de la Nación Righi en Ministerio Público Fiscal, Dictamen de *Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación*.

¹³³ Malarino, “Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales”, p. 438.

el contenido del texto convencional. No obstante, otra parte considera que no son obligatorios ya que la convención no establece de forma expresa este carácter ni puede fundarse en la propia jurisprudencia de la Corte IDH ya que cae en petición de principio. Particularmente, coincido con esta postura ya que, desde una interpretación literal, el texto convencional no establece expresamente esta característica –a excepción de lo dispuesto por el art. 68.1, CADH, respecto a las sentencias para el caso en concreto, aunque, como se mencionó a lo largo del presente trabajo, es una disposición que se relaciona con la obligación internacional de cumplir con la decisión establecida por el tribunal regional–. Forzar la interpretación de una disposición que, en definitiva, no existe, significaría violentar contra la soberanía de los Estados que ratificaron el tratado de acuerdo a su texto explícito.

En segundo lugar, algunos doctrinarios defienden la vinculatoriedad de los estándares de la Corte IDH basándose en su carácter como última intérprete de la CADH. En esta línea, Nogueira Alcalá señala que los Estados signatarios se obligan a adecuar su ordenamiento jurídico y la conducta de sus autoridades a la CADH conforme a la jurisprudencia de la intérprete final que es la Corte IDH, a través de medidas normativas y de otro carácter, con el objeto de dotarles de eficacia (art. 2, CADH).¹³⁴ Así también, Sagüés advierte que el tribunal regional, en su carácter de última intérprete, realiza una interpretación de la CADH para entender que el material controlante no consiste exclusivamente en las normas de la convención, sino también en la interpretación dada a esas reglas por la Corte IDH. Es decir que “el *material normativo controlante*¹³⁵ está conformado por las cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica, más la exégesis que de ellas ha hecho la Corte Interamericana”.¹³⁶ Desde otra perspectiva, Benavides Casal sostiene que no es posible afirmar el carácter vinculante de los estándares interamericanos ya que “tanto la Corte [IDH] como el Estado a través de sus órganos son intérpretes auténticos de la Convención”.¹³⁷

¹³⁴ Humberto Nogueira Alcalá, “La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH, su valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados partes de la CADH”, en *El parámetro del control de convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile / Universidad de Talca, 2017), pp. 270-293.

¹³⁵ La cursiva me pertenece.

¹³⁶ Néstor Pedro Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, en *La Ley*, (2009), p. 3, disponible en https://www.joseperezcorti.com.ar/Archivos/DC/Articulos/Sagues_Control_de_Convencionalidad_LL_2009.pdf.

¹³⁷ María Angélica Benavides-Casal, “El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *International Law. Revista Colombiana de derecho Internacional*, número 27, (2015): p. 157. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/307902295_el_efecto_erga_omnes_de_las_sentencias_de_la_corte_interamericana_de_derechos_humanos.

No obstante, como se mencionó anteriormente, Righi en “Acosta, Jorge Eduardo” (2010) descartó que los estándares de la Corte IDH sean vinculantes por su carácter de última intérprete ya que en los procesos judiciales internos argentinos el último intérprete del derecho constitucional nacional es la CSJN.¹³⁸ De la misma manera, Badeni afirma que la CSJN es la intérprete final de todo el bloque de constitucionalidad, del que la CADH es parte.¹³⁹ Malarino y Righi señalan que la Corte IDH solo tiene la última palabra sobre la interpretación de la CADH en los procesos internacionales –que son aquellos efectuados por la comunidad interamericana contra un Estado que violó un compromiso internacional con el objeto de decidir sobre la responsabilidad internacional de este–.^{140 141} Además, Malarino entiende que la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH no puede derivarse de su estatus como órgano de autoridad final ya que el sistema debería contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes que, en definitiva, no existe.¹⁴² Por ello, no puede derivarse una obligación de seguir la jurisprudencia por el solo hecho de que el tribunal internacional tenga la autoridad final para interpretar la CADH.

En síntesis, tampoco en este punto existe un criterio unívoco para defender la vinculatoriedad de los criterios interpretativos del tribunal regional. Por un lado, está el argumento que basa la vinculatoriedad de los estándares de la Corte IDH en su carácter de última intérprete de la CADH. Por otro lado, parte de la doctrina descarta esta explicación al entender que la CSJN es la última intérprete de la Constitución Nacional –que integra a la convención en el derecho interno–. Por lo tanto, observo que existe una colisión de competencias interpretativas del texto convencional tanto por parte de la Corte IDH, como por parte de la CSJN. En este sentido, si bien el art. 62.1, CADH, y el art. 2 de la Ley N° 23.054 reconocen la competencia de la Corte IDH para interpretar el texto convencional, encuentro que, dado que la convención forma parte del texto constitucional, la última intérprete de esta es la CSJN. En efecto, coincido con la última postura esgrimida ya que sus argumentos, además, tienen enfoque en el derecho interno que, vale decir, es útil para el objeto del presente estudio que busca determinar la vinculatoriedad desde el derecho argentino.

¹³⁸ Ministerio Público Fiscal, Dictamen de *Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación*.

¹³⁹ Gregorio Badeni, “Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia”, en *La Ley*, (2009).

¹⁴⁰ Malarino, “Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales”.

¹⁴¹ Ministerio Público Fiscal, Dictamen de *Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación*.

¹⁴² Malarino, “Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales”.

En tercer lugar, cabe preguntarnos si sería adecuado que el art. 75, inc. 22 sea interpretado de la manera que propone la *tesis de la vigencia internacional*. Recordemos que esta defiende el deber de los tribunales nacionales de guiar su interpretación en la jurisprudencia de la Corte IDH cuando aplique una disposición de la CADH. Al respecto, Uprimny y Nash entienden que la vinculatoriedad de los estándares de la Corte IDH es una consecuencia natural de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en el texto constitucional. En efecto, afirman que su introducción en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional tiene dos consecuencias: por un lado, se incorpora el propio tratado al bloque como fuente formal; por otro lado, se incorpora de forma paulatina la interpretación de la CADH llevada a cabo por su órgano de control.¹⁴³

144

No obstante, Malarino sostiene que adoptarla tiene las siguientes objeciones. Por un lado, llevaría a incorporar a la Carta Magna no solo el texto de la CADH, sino también la interpretación que de ese texto haga el órgano regional de control, lo que modificaría constantemente el contenido de la Constitución Nacional ante la posibilidad de modificación de los estándares. Se trataría de una norma constitucional derivada en la medida que debería tener una conexión con el texto del tratado.¹⁴⁵ Por lo tanto, el autor entiende que esto implicaría en los hechos un cambio en el sistema de reforma constitucional previsto en el art. 30¹⁴⁶, Constitución Nacional, ya que sería reconocer que, junto al sistema originario de reforma constitucional, existe otro sistema flexible que concede el poder constituyente a los jueces internacionales “que no son elegidos por el pueblo al cual se aplicará la norma y que tampoco necesitan, para ser elegidos, demostrar conocimientos generales de derecho constitucional, ni especiales del derecho constitucional argentino”.¹⁴⁷ Al respecto, Malarino afirma que la Ley N° 24.309 no autorizó a la Convención Constituyente de 1994 a modificar el régimen de reforma constitucional previsto en el art. 30, Constitución Nacional, ya que en su art. 7 dispuso

¹⁴³ Rodrigo Uprimny Yepes, “Bloque de constitucionalidad. Derechos humanos y proceso penal”, (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura / Sala Administrativa / Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008), disponible en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_47.pdf.

¹⁴⁴ Claudio Nash, “Control de convencionalidad. De la dogmática a la implementación”, (México: Porrúa, 2013).

¹⁴⁵ A modo de ejemplo, la CSJN habría declarado la inconstitucionalidad de las leyes de Punto final y Obediencia debida con base en la “norma constitucional” de “Barrios Altos vs. Perú” (2001).

¹⁴⁶ Artículo 30, Constitución Nacional: La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

¹⁴⁷ Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

que no podía modificar ninguna disposición de la primera parte de la Carta Magna. Por lo tanto, para el autor no hay una obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho interno.¹⁴⁸

Por otro lado, el autor sostiene que la *tesis de la vigencia internacional* tiene el efecto de convertir a la Corte IDH en una especie de tribunal supremo del sistema judicial interno en cuanto a la interpretación de la CADH. En este sentido, los jueces internos estarían subordinados a la interpretación de la Corte IDH respecto a las disposiciones de la CADH. En consecuencia, esto afectaría al sistema constitucional argentino ya que podría modificar el régimen de organización judicial establecido en los arts. 108¹⁴⁹ y 116 de la Constitución Nacional. Asimismo, Badeni y Malarino señalan que las sentencias de la CSJN no son obligatorias en un sentido estricto ya que los jueces inferiores pueden apartarse de ellas si tienen razones para hacerlo, por lo que impedir que los jueces internos puedan apartarse de la jurisprudencia de la Corte IDH sería darles un efecto que no tienen ni siquiera las resoluciones de la CSJN.¹⁵⁰ Además, Malarino considera que, incluso si fuera aplicable la jurisprudencia de la Corte IDH, ello no autoriza por sí misma la desaplicación de normas constitucionales de nuestro derecho interno.¹⁵¹

De igual manera, Badeni entiende que la Convención Constituyente de 1994 no se encontraba autorizada para modificar la supremacía de la Constitución, ni la estructura del poder judicial ni la forma de modificar la Carta Magna. Por lo tanto, sostiene que las sentencias de la Corte IDH no tienen efecto *erga omnes*, que solo son obligatorias para los Estados que sean partes de un caso particular, y que “la doctrina hermenéutica que resulte de ellas debe ser debidamente considerada como *guía de actuación*¹⁵² por los restantes Estados”.¹⁵³

Por último, es posible indagar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH desde la perspectiva del consentimiento. Es relevante considerar que los Estados se obligan a cumplir un tratado internacional a través de su consentimiento manifestado mediante la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (art. 2.a, Convención de

¹⁴⁸ Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

¹⁴⁹ Artículo 108, Constitución Nacional: El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.

¹⁵⁰ Badeni, “Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia”.

¹⁵¹ Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

¹⁵² La cursiva me pertenece.

¹⁵³ Badeni, “Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia”, p. 3.

Viena sobre el derecho de los tratados). Si bien el Estado argentino prestó consentimiento para ratificar la CADH, se puede cuestionar si este se extiende a los estándares de la Corte IDH. Al respecto, el ex miembro de la Corte IDH García Ramírez afirma que "los criterios establecidos por la Corte Interamericana al interpretar la CADH (...) *son vinculantes*¹⁵⁴ para los Estados partes en la Convención Americana".¹⁵⁵ El autor fundamenta que los Estados partes de la CADH han acogido ese instrumento soberanamente, como parte de la preceptiva nacional y han aceptado que la Corte IDH es el órgano judicial llamado a interpretar sus disposiciones. Por ello, considera que las interpretaciones establecidas por la Corte IDH constituyen "un *acto de necesaria observancia*"¹⁵⁶, lo que permitiría entender que, desde su mirada, el consentimiento de la CADH se extrapola hacia los criterios interpretativos del tribunal regional. De la misma manera, aquellos autores señalados anteriormente que defendían la integración de los criterios interpretativos en la CADH también entenderían que el consentimiento se extiende a estos.

Por su parte, Benavides Casal sugiere que en el derecho internacional público la fuente de las obligaciones es el consentimiento de los Estados y su alcance se reduce al ámbito de los compromisos expresamente asumidos. Por ello, la CADH debe interpretarse conforme a su texto, en el que no existe disposición que establezca que los estándares de la Corte IDH tengan fuerza vinculante más allá del caso concreto y del Estado que ha sido condenado.¹⁵⁷ En efecto, comparto este razonamiento ya que, en caso contrario, la extensión del consentimiento hacia los estándares de la corte regional podría implicar una afectación a la soberanía de los Estados ya que estos criterios pueden ser creados y modificados de forma constante. En el derecho argentino, al integrar a la CADH en la Constitución Nacional, la extensión del consentimiento hacia estos criterios implicaría también la modificación constante de la Carta Magna.

ii. Argumentos prácticos: ¿debería ser vinculante la jurisprudencia de la Corte IDH?

En el presente apartado, expondré argumentos por parte de la doctrina que estudian la vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte IDH. Estos

¹⁵⁴ La cursiva me pertenece.

¹⁵⁵ Sergio García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", en *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, Año V No. 28 (julio-diciembre de 2011): pp. 123-159, disponible en www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472011000200007&script=sci_arttext.

¹⁵⁶ La cursiva me pertenece.

¹⁵⁷ Benavides-Casal, "El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

razonamientos prácticos, es decir, por fuera del sustento constitucional o convencional, analizan la vinculatoriedad desde la apertura al sistema internacional de derechos humanos, la compatibilidad fáctica, la legitimidad, la temática de la sentencia y la disposición del tribunal regional, y la función de estos estándares. En primer lugar, es posible defender la obligatoriedad según la apertura al sistema internacional de derechos humanos que tenga el Estado argentino y sus tribunales. Al respecto, Corlataan advierte que la evolución del DIDH acarrea cambios y un mayor grado de vinculación de la jurisprudencia internacional sobre los Estados y sus tribunales nacionales.¹⁵⁸ En esta línea, Díaz Colchado entiende que los alcances y límites de la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH va a depender, desde un aspecto formal, de la forma de incorporación de los tratados de derechos humanos por parte de los ordenamientos nacionales y, desde un aspecto material, de la recepción y uso que de ellos hagan las cortes supremas.¹⁵⁹ No obstante, el autor advierte que este proceso no ha sido uniforme, lo que permite sugerir que la interacción entre la Corte IDH y los tribunales nacionales es un proceso dinámico, no unidireccional.¹⁶⁰ De la misma forma, Vítolo señala que

el seguimiento de los estándares de la Corte IDH por parte de las cortes nacionales *per se* no los convertiría en vinculantes, en la medida que la práctica de las cortes nacionales evidencia que tal seguimiento no es uniforme ni tienen el mismo grado de recepción.¹⁶¹

Por su parte, Bandeira afirma que, a partir de la perspectiva de los modelos de integración entre el derecho interno e internacional, apuntar hacia un modelo en el que los Estados deben acatar las sentencias de la Corte IDH aun cuando no han sido parte del caso de referencia, se asienta en un modelo jerárquico de prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno que no resultaría viable ya que generaría resistencia y paradojas por la afectación a la soberanía. Es por ello que el autor sugiere

¹⁵⁸ Titus Corlataan, "Custom, judicial decisions and doctrine - sources of international protection of human rights", en *Multidisciplinary Research Journal*, tomo 5, número 1, (2013): pp. 65-70.

¹⁵⁹ Díaz Colchado, "La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites". El autor en su estudio asegura que

esta fuerza vinculante no viene predeterminada por la autoridad de la Corte IDH, sino por la adhesión y el seguimiento a los mismos por parte de los jueces nacionales al resolver las controversias que conllevan la aplicación de las disposiciones de la CADH que reconocen derechos humanos. Es en este escenario, de aplicación judicial de la CADH en el derecho interno, en la cual los jueces al adherirse y seguir los estándares les reconocen fuerza vinculante. (p. 35)

¹⁶⁰ Díaz Colchado, "La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites".

¹⁶¹ Vítolo, "Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de convencionalidad»", p. 376.

que los estándares sugeridos por la jurisprudencia interamericana sean abordados bajo una perspectiva que estimule la conversación y el diálogo con los tribunales internos.¹⁶²

En segundo lugar, parte de la doctrina sugiere evaluar la compatibilidad fáctica para determinar el carácter vinculante de los estándares de la Corte IDH. Al respecto, la constitucionalista Gelli sostiene que “los jueces locales deberían examinar si el supuesto de hecho del precedente coincide en un todo con el del conflicto que deben resolver en el orden interno”.¹⁶³ Por lo tanto, para que sea vinculante establece como condición necesaria que se dé una igualdad fáctica. De la misma manera, Malarino coincide en que la consideración de los estándares requiere como presupuesto básico que el caso decidido por la Corte IDH sea análogo al que es objeto del tribunal interno.¹⁶⁴

En tercer lugar, autores como Rosenkrantz proponen la legitimidad como un posible argumento para justificar la obligatoriedad del derecho de fuente extranjera. La legitimidad intenta justificar la razón por la que se debe obedecer una norma o institución en particular.¹⁶⁵ El actual juez de la CSJN afirma que el DIDH es un *trasplante* y *préstamo*.¹⁶⁶ Cabe destacar que los *trasplantes*¹⁶⁷ son normas extranjeras insertadas en el orden jurídico local por parte de los constituyentes, mientras que los *préstamos*¹⁶⁸ son usos del derecho extranjero en una decisión judicial. El autor sugiere que la incorporación de derecho extranjero al sistema jurídico interno crea problemas. Por un lado, es la participación de la comunidad en el proceso legisferante la que explica la obligatoriedad del derecho.¹⁶⁹ En este sentido, señala que el DIDH incorporado por la

¹⁶² George Rodrigo Bandeira Galindo, “El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos. Una introducción desde la perspectiva de diálogo entre tribunales*, López Guerra, Luis y Alejandro Sainz Arnais (directores) (Lima: Palestra Editores, 2015), pp. 231-254. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37834.pdf>.

¹⁶³ María Angélica Gelli, *La Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, 2, (4ª edición ampliada y actualizada), (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2008), p. 234.

¹⁶⁴ Malarino, “La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón”.

¹⁶⁵ Cerizola, “El valor jurídico de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el régimen argentino”, p. 34.

¹⁶⁶ Carlos F. Rosenkrantz, “En contra de los “Préstamos y de los usos “no autoritativos” del derecho extranjero”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 6, 1 (2005): pp. 71-95.

¹⁶⁷ Rosenkrantz define al *trasplante* como

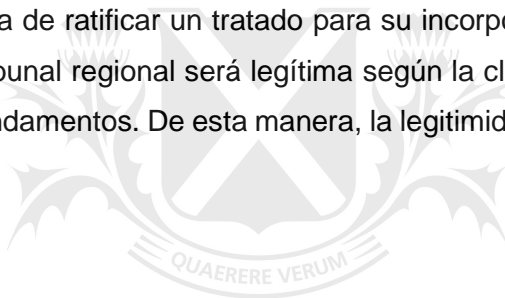
la aprobación por un cuerpo legislativo, distinto a un tribunal, de leyes o constituciones de idéntico o similar contenido a leyes o constituciones extranjeras cuando ella es hecha bajo la presuposición de que estas leyes o constituciones son aptas para resolver los problemas locales, en razón de que han sido consideradas aptas por los legisladores o constituyentes extranjeros para resolver los problemas extranjeros. (p. 87)

¹⁶⁸ El autor afirma que un *préstamo* es “la decisión de un tribunal local de usar en una de sus sentencias derecho extranjero cuando dicho uso se hace basado en la autoridad de este último en su jurisdicción de origen” (p. 87).

¹⁶⁹ Rosenkrantz, “En contra de los “Préstamos y de los usos “no autoritativos” del derecho extranjero”.

reforma constitucional de 1994 no es un derecho propio ya que “[a]doptar el derecho que otro sanciona no lo hace ‘nuestro’”.¹⁷⁰ Es por ello que señala que existe un problema de obligatoriedad ya que el derecho internacional es un derecho de Estados y la comunidad argentina no es la comunidad internacional, sino que solo participa de ella de manera remota. Por lo tanto, con este razonamiento interpreto que el autor sugeriría que, si la CADH tiene un problema de obligatoriedad por su falta de legitimidad porque la ciudadanía no participó del proceso de deliberación colectiva, en consecuencia, los estándares de la Corte IDH no podrían considerarse obligatorios.^{171 172}

Desde otra perspectiva, Grimm hace referencia al sistema europeo de derechos humanos y propone dos patrones de integración para superar el problema de legitimidad –que pueden ser extrapolables para nuestro sistema jurídico–. Por un lado, los Estados otorgan legitimidad a los tratados cuando los incorporan según los procesos estipulados por su orden jurídico interno. En efecto, los representantes de la comunidad jurídica analizan la conveniencia de ratificar un tratado para su incorporación. Por otro lado, la jurisprudencia de un tribunal regional será legítima según la claridad y la forma en que impartan justicia sus fundamentos. De esta manera, la legitimidad u obligatoriedad de la



Universidad de

¹⁷⁰ Carlos F. Rosenkrantz, “Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 8,1 (2007): p. 205, disponible en <https://dspace.palermo.edu/dspace/handle/10226/237>.

¹⁷¹ Ver Leonardo. G. Filippini, “El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 8, 1, (2007): pp. 191-202, disponible en <https://dspace.palermo.edu/dspace/handle/10226/531>. Desde otra perspectiva, Filippini no cree que exista un problema de validación por las siguientes razones. Considera que el DIDH no es derecho extranjero, sino que fue incorporado a través de una deliberación nacional previa –la reforma constitucional de 1994–. En efecto, explica que no es correcto afirmar que esta rama del derecho sea el resultado de un proceso deliberativo ajeno a nuestra comunidad política. Al contrario, son los representantes legítimos de nuestra comunidad política quienes participaron en la elaboración y en la firma de acuerdos con otros Estados; asimismo, en nuestro país, la aprobación de los tratados se da por las dos cámaras legislativas y la reforma constituyente a través de una deliberación nacional. De esta manera, el problema de validación se vería superado ya que la CADH sería legítima y, por lo tanto, denotaría obligatoriedad. No obstante, este razonamiento no termina de responder si los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH son obligatorios. De hecho, interpreto que esta no supera el problema de validación ya que no es producto de una deliberación colectiva previa por parte de nuestra comunidad política.

¹⁷² Ver Cerizola, “El valor jurídico de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el régimen argentino”, p. 35. De la misma manera, la autora entiende que, a pesar de que la CADH fue incorporada luego de un proceso de deliberación previa, ello no la constituye en un derecho propio. Esto es así ya que

[l]a redacción de dicho instrumento estuvo en manos de individuos que no pertenecían a nuestra comunidad jurídica, por lo tanto, no posee una relación de identidad con los miembros parte de nuestra comunidad. Además, es un “derecho de [E]stados” donde el individuo tiene una participación muy restringida, entonces, es muy complicado generar una relación de identificación.

jurisprudencia de la Corte IDH dependerá del grado de aceptación de los miembros de una comunidad jurídica.¹⁷³

Al respecto, encuentro que la perspectiva de legitimidad es interesante ya que, tomando la perspectiva de Grimm, encuentro que, en temáticas específicas de fallos, como cuestiones de imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, los miembros de la comunidad argentina acataron estos estándares dándoles legitimidad en nuestro derecho. Con relación a ello, es posible considerar, por un lado, lo expuesto por De la Orden Bosch, quien observó que Argentina es el Estado que cuenta con la mayor cantidad de juicios realizados y condenas impuestas en esta materia. Esto demuestra la adhesión a este criterio interpretativo de la Corte IDH por parte de los tribunales locales.¹⁷⁴

Por otro lado, Nazareno menciona un enfoque que supera la legalidad y que está relacionado con la comprensión de los derechos humanos en la cultura política argentina y la equiparación de la justicia con la moral. En efecto, el autor nota que la impunidad de los crímenes de lesa humanidad ha sido inaceptable para la sociedad argentina desde el punto de vista de los derechos humanos –aunque, según este, la CSJN tuvo problemas para justificarlos desde un aspecto legal–. Una evidencia de esto es la reacción social en 2017 contra lo decidido por la CSJN en el fallo “Muiña” (2017).¹⁷⁵ De esta manera, entiende que lo moralmente correcto para la comunidad argentina es seguir el ideal de los derechos humanos de perseguir y castigar a los perpetradores de estos crímenes.¹⁷⁶ De hecho, los magistrados de la CSJN han admitido que el giro anti-impunidad fue decidido por una cuestión social y no meramente jurídica. De esta manera, el juez Lorenzetti sostuvo que hubo un movimiento social importante que venía pidiendo esto durante mucho tiempo: “toda una comunidad comenzó a hablar sobre esta problemática y la instaló culturalmente en la sociedad. (...). Esto se debió a un desarrollo

¹⁷³ Dieter Grimm, “Europe’s Legitimacy Problem and the Courts”, en *The End of the Eurocrats’ Dream. Adjusting to European Diversity*, D. Chalmers, M. Jachtenfuchs y C. Joerges (2016), pp. 241-265.

¹⁷⁴ De la Orden Boch, “La erradicación de la violencia institucional de las dictaduras en el Cono Sur: El contexto histórico como clave de resolución e impacto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”.

¹⁷⁵ Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro si recurso extraordinario*, (3 de mayo de 2017), disponible en <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-defensa-luis-muina-causa-bignone-reynaldo-benito-antonio-otro-recurso-extraordinario-fa17000022-2017-05-03/123456789-220-0007-1ots-eupmocsollaf>. En aquel fallo, la mayoría de la CSJN declaró aplicable la Ley N° 24.390 –conocida como 2x1–, vigente entre los años 1994 y 2001, que reduce el cómputo de la prisión, con el fundamento de que se trataba de la ley más benigna. No obstante, las disidencias señalaron que esa reducción no es aplicable a los delitos de lesa humanidad.

¹⁷⁶ Patricio Nazareno, “Impunity Reconsidered: International Law, Domestic Politics, and the Pursuit of Justice”, en *Harvard Human Rights Journal*, 33, (2020), pp. 173-274, disponible en <https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2020/10/33HHRJ173-Nazareno.pdf>

social que ha tenido sus consecuencias institucionales (...).¹⁷⁷ Así, aquel contexto permitió una amplia adhesión social a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad que, como resultado, implica una validación democrática de estos estándares y, por ende, su legitimidad.

En cuarto lugar, autores como Landa Arroyo sostienen que existen distintos grados de vinculatoriedad. Por un lado, los estándares tendrían una vinculación fuerte (efectos normativos) cuando la Corte IDH señale, por ejemplo, que las normas de autoamnistía de los Estados carecerían de efectos jurídicos. Por otro lado, tendrían una vinculación intermedia (efectos normativos o interpretativos) en aquellos estándares en los que la Corte IDH deje a los Estados un margen de acción para que adecúen su legislación interna a la CADH.¹⁷⁸

En quinto lugar, parte de la doctrina plantea la vinculatoriedad desde la función que cumplen los estándares de la Corte IDH. Monroy plantea que la jurisprudencia de los tribunales internacionales es un medio auxiliar para determinar e interpretar las reglas del derecho preexistente frente a vacíos o ambigüedades. Por ello, sirve para interpretar normas jurídicas oscuras o dudosas, es decir, para llenar los vacíos de la norma convencional.¹⁷⁹ En una línea parecida, Landa Arroyo sostiene que los estándares o reglas jurisprudenciales una vez desarrolladas por la Corte IDH en sus sentencias tienen efectos interpretativos, en la medida que los jueces nacionales los pueden emplear para interpretar las disposiciones que reconocen derechos humanos en sus constituciones.¹⁸⁰

Por último, cabe mencionar que algunos autores encuentran dificultades en la vinculatoriedad de los estándares de la Corte IDH. Bregaglio Lazarte señala que, por una parte, no hay uniformidad de las reglas jurisprudenciales interamericanas. Por otra, no queda claro si lo que resulta vinculante es la *ratio decidendi* o toda la sentencia. Además, no todo lo decidido por la Corte IDH podría resultar estandarizable para Argentina.¹⁸¹

¹⁷⁷ Nazareno, "Impunity Reconsidered: International Law, Domestic Politics, and the Pursuit of Justice", p. 234. La traducción es mía.

¹⁷⁸ César Landa Arroyo, *Convencionalización del derecho peruano*, (Lima: Palestra Editores, 2016).

¹⁷⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho de los tratados*, (Bogotá: Temis, 1978).

¹⁸⁰ Landa Arroyo, *Convencionalización del derecho peruano*, (Lima: Palestra Editores, 2016).

¹⁸¹ Renata Bregaglio Lazarte, "Reflexiones en torno a la noción de estándar jurisprudencial y sus posibilidades en el sistema Interamericano de Derechos Humanos en el marco del control de convencionalidad. ¿Es posible pensar en un sistema de precedentes?". En *Proceso y Constitución. Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*, Giovanni Priori Posada (coord.) (Lima: Palestra Editores, 2016), pp. 341-355.

De la misma manera, Rosenkrantz (2005) considera que los efectos de utilizar el derecho extranjero no son deseables ya que las sentencias se complejizan al incorporar citas que traerán dificultades para la comprensión de los fundamentos. Asimismo, al recurrir a los *préstamos* se quitaría legitimidad a las instituciones nacionales ya que estas no están decidiendo, sino que extrapolan lo que otro tribunal –como la Corte IDH– resolvió. Asimismo, entiende que esto dificulta el desarrollo de una cultura constitucional autóctona ya que no se generan soluciones por mecanismos propuestos por el sistema nacional.¹⁸²

En resumen, en estas dos subsecciones se observaron distintas posturas de la doctrina con enfoques legales y prácticos respecto a la vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte IDH. Por un lado, desde la perspectiva legal, parte de la doctrina trata de resolver este dilema basándose en el contenido de la CADH, el carácter de última intérprete de la Corte IDH, la interpretación del art. 75, inc. 22, de la Carta Magna a través de la *tesis de la vigencia internacional*, y la extensión del consentimiento de la convención hacia los estándares del tribunal interamericano. Por otro lado, desde la perspectiva práctica, se intenta dar una respuesta a través del análisis de la apertura al sistema internacional de derechos humanos por parte del Estado argentino y sus tribunales, la compatibilidad fáctica, la legitimidad, la temática de la sentencia y la disposición del tribunal regional, y la función de los estándares. Asimismo, se expusieron ciertas dificultades que provocaría la integración de los estándares interamericanos al derecho interno. En ambos enfoques se plantearon distintas formas de estudiar la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho argentino que, al fin y al cabo, tampoco terminan de responder si existe una obligación local para los jueces argentinos de aplicar los estándares de la corte regional.

VI. Conclusiones

A lo largo de este trabajo traté de responder si existe una obligación para los jueces argentinos de aplicar la jurisprudencia interamericana a través del análisis del carácter vinculante de sus estándares en el derecho argentino. Ante la falta de una disposición expresa tanto en la CADH como en la Constitución Nacional sobre esta cuestión, recurrí a la jurisprudencia de la CSJN como intérprete última del derecho constitucional argentino para estudiarla.

¹⁸² Rosenkrantz, “En contra de los “Préstamos y de los usos “no autoritativos” del derecho extranjero”.

Al respecto, el máximo tribunal y sus miembros desarrollaron diversas posturas. En este sentido, hallé que el criterio de la CSJN respecto a la vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte IDH no es unívoco ni claro. Es por ello que, seguidamente, expuse argumentos legales y prácticos desde la doctrina nacional e internacional con el fin de dar otra perspectiva sobre este dilema. No obstante, en esta tampoco existe una respuesta uniforme y determinante.

Para concluir, además de que existe un vacío legal en la CADH y la Constitución Nacional respecto al carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, encuentro que el problema es complejo y que no existe un criterio unívoco desde la CSJN ni la doctrina que dé una respuesta sólida sobre la vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte IDH. Asimismo, al no haber una postura clara –porque no es jurídicamente inteligible qué se entiende que un estándar sea una *guía, pauta, fuente o patrimonio jurídico*–, desarrollada, profundizada y uniforme desde la jurisprudencia nacional, se observa que la CSJN aún no cerró esta discusión.

Luego de 28 años sin dar respuesta a este dilema, como resguardo de nuestro sistema jurídico encuentro necesario que la CSJN se expida de forma clara, desarrollada y uniforme sobre esta cuestión. Entiendo que esta es la forma más eficiente desde nuestro sistema jurídico para dar una respuesta –en lugar de, por ejemplo, reformar la Carta Magna–. Asimismo, recomiendo que el desarrollo de esta materia sea cauteloso ya que tiene efectos en nuestro sistema jurídico. La vinculatoriedad de los estándares interamericanos implica un desafío para el orden jurídico interno ya que, teniendo en cuenta que estos pueden ser creados y modificados de forma constante, podrían transformar el contenido constitucional e impactar en la exigibilidad de su cumplimiento por parte de la ciudadanía y en el trabajo de los jueces para aplicarlos. En este sentido, como sostuvo Fayt, coincido en que “adecuar el derecho interno a [las] exigencias [de la Corte IDH] no es algo que pueda producirse instantáneamente”¹⁸³, sino de manera paulatina.

Considerando que la problemática estudiada es compleja, como sugerencia de próximos estudios sería interesante analizar si la mera recepción de la jurisprudencia de tribunales internacionales por parte de la CSJN implica su integración al derecho argentino; si los jueces internacionales pueden crear derecho y, en caso que así lo sea, cómo este podría ser integrado en los regímenes jurídicos internos; si existen soluciones jurídicas ante los cambios de estándares de jurisprudencias internacionales que se

¹⁸³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-*, voto en disidencia del juez Fayt, considerando 37.

integran a los derechos nacionales; y si el *control de convencionalidad* implicaría no solamente considerar las normas de la CADH, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH, y cómo este se compatibilizaría con el control de constitucionalidad en el derecho interno.



Universidad de
San Andrés

VII. Bibliografía

i. Doctrina

Adler, Federico. “El deber jurídico internacional del Estado Argentino de seguir los criterios interpretativos de la Corte IDH”. 30 de octubre de 2013. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/federico-adler-deber-juridico-internacional-estado-argentino-seguir-criterios-interpretativos-corte-idh-dacf130334-2013-10-30/123456789-0abc-defg4330-31fcanirtcod>

Aguilar Cavallo, Gonzalo. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete auténtico y final del corpus iuris interamericano y su impacto en el derecho nacional”. En *Control de convencionalidad corpus iuris y ius commune interamericano*, coords. Nogueira Alcalá, Humberto y Gonzalo Aguilar Cavallo, pp. 158-191. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile / Universidad de Talca, 2017.

Badeni, Gregorio. “Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia”. En *La Ley*, (2009).

Bandeira Galindo, George Rodrigo. “El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos. Una introducción desde la perspectiva de diálogo entre tribunales*, López Guerra, Luis y Alejandro Sainz Arnais (directores), pp. 231-254. Lima: Palestra Editores, 2015. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37834.pdf>.

Benavides-Casal, María Angélica. “El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional*, número 27, (2015): pp. 141-166. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/307902295_el_efecto_erga_omnes_de las_sentencias_de_la_corte_interamericana_de_derechos_humanos

Bregaglio Lazarte, Renata. “Reflexiones en torno a la noción de estándar jurisprudencial y sus posibilidades en el sistema Interamericano de Derechos Humanos en el marco del control de convencionalidad. ¿Es posible pensar en un sistema de precedentes?”. En *Proceso y Constitución. Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*, Priori Posada, Giovanni (coord.), pp. 341-355. Lima: Palestra Editores, 2016.

- Castillo Córdova, Luis. "La relación entre el ámbito jurisdiccional interno e internacional sobre derechos humanos". En *Derechos individuales e integración regional (Antología)*, coord. M. Álvarez y R. Cippitani, pp.293-342. Roma-México: ISEG, Instituto Tecnológico de Monterey, Università degli studi di Perugia, 2013. Disponible en https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2137/Relacion_entre_ambito_jurisprudencial_internacional_nacional_sobre_derechos_humanos.pdf?sequence=1.
- Corizola, Paula. "El valor jurídico de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el régimen argentino". Tesis de grado de Derecho, Universidad de San Andrés, 2016. Disponible en <http://hdl.handle.net/10908/15545>
- Corlotean, Titus. "Custom, judicial decisions and doctrine - sources of international protection of human rights". En *Multidisciplinary Research Journal*, tomo 5, número 1, (2013): pp. 65-70.
- De la Orden Bosch, Gustavo. "La erradicación de la violencia institucional de las dictaduras en el Cono Sur: El contexto histórico como clave de resolución e impacto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana". En *Oñati Socio-Legal Series*, (2021). Disponible en <https://opo.iisj.net/index.php/ols/article/view/1372>.
- Di Corleto, Julieta. "El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina". En *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. 2007. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4945/3.pdf>
- Díaz Colchado, Juan Carlos. "La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y límites". Tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019. Disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.12404/13393>
- García Ramírez, Sergio "El control judicial interno de convencionalidad". En *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, Año V No. 28 (julio-diciembre de 2011): pp. 123-159. Disponible en https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000200007

- García Roca, Javier y Nogueira Alcalá, Humberto. "Capítulo I: El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante". En *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, ed García Roca, Javier y Encarna Carmona Cuenca, pp. 71-132. Navarra: Instituto de Derecho Parlamentario / Aranzadi Thomson Reuters, 2017.
- Gelli, M.A. *La Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, 2, (4 edición ampliada y actualizada). Buenos Aires, Argentina: La Ley, (2008).
- Grimm, Dieter. Europe's Legitimacy Problem and the Courts. En *The End of the Eurocrats' Dream. Adjusting to European Diversity*, Chalmers, D; Jachtenfuchs, M. y Joerges, C. pp. 241-265. 2016.
- Hitters, Juan Carlos. "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)". En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Nro. 10 (2018): pp. 131-156. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>
- Hitters, Juan Carlos. "Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana". 2013. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200018
- Landa Arroyo, César. *Convencionalización del derecho peruano*. Lima: Palestra Editores, 2016.
- Malarino, Ezequiel. "Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales". En *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, tomo II. 2012. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/19.pdf>
- Malarino, Ezequiel. "La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos. Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón". En *Jura Gentium: Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, (2009). Disponible en <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/malarino.htm>

- Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho de los tratados*. Bogotá: Temis, 1978.
- Nash, Claudio. "Control de convencionalidad. De la dogmática a la implementación". México: Porrúa, 2013.
- Nazareno, Patricio. "Impunity Reconsidered: International Law, Domestic Politics, and the Pursuit of Justice". En *Harvard Human Rights Journal*, 33, (2020): pp. 173-274. Disponible en <https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2020/10/33HHRJ173-Nazareno.pdf>
- Nogueira Alcalá, Humberto. "La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH, s valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados partes de la CADH". En Nogueira Alcalá, Humberto y Gonzalo Aguilar Cavallo (coordinadores). *El parámetro del control de convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile / Universidad de Talca, pp. 270-293. 2017.
- Rosenkrantz, C. F. "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)". En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 8, 1 (2007): pp. 191-213. Disponible en <https://dspace.palermo.edu/dspace/handle/10226/237>
- Rosenkrantz, C. F. En contra de los "Préstamos y de los usos "no autoritativos" del derecho extranjero. En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 6, 1 (2005): pp. 71-95.
- Sagüés, Néstor Pedro. "El 'control de convencionalidad', en particular sobre las constituciones nacionales". En *La Ley*, (2009). Disponible en https://www.joseperezcorti.com.ar/Archivos/DC/Articulos/Sagues_Control_de_Convencionalidad_LL_2009.pdf
- Uprimny Yepes, Rodrigo. "Bloque de constitucionalidad. Derechos humanos y proceso penal". Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura / Sala Administrativa / Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008. Disponible en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_47.pdf.
- Vítolo, Alfredo M. "Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de

convencionalidad». En *Pensamiento Constitucional*, número 18 (2013): pp. 357-380. Disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8961>.

ii. Jurisprudencia de la CSJN

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Miguel Angel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich y otros", 7/07/1992, Fallos: 315:1492. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ekmekdjian-miguel-angel-sofovich-gerardo-otros-recurso-hecho-fa92000322-1992-07-07/123456789-223-0002-9ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus", 22/12/1998, A. 61. XXXIV. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-acosta-claudia-beatriz-otros-habeas-corpus-fa98001226-1998-12-22/123456789-622-1008-9ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Arancibia Clavel Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociacion ilicita y otros -Causa N° 259-", 24/08/2004, Fallos: 327:3312. Disponible en <https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2016/03/7-20040824-Arancibia-Clavel.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa n° 44.891", 12/09/1996, Fallos: 319:1840. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-bramajo-hernan-javier-incidente-excarcelacion-causa-44891-fa96000393-1996-09-12/123456789-393-0006-9ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut". 6/08/2013, Fallos: 336:1024. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-carranza-latrubesse-gustavo-estado-nacional-ministerio-relaciones-exteriores-provincia-chubut-fa13000112-2013-08-06/123456789-211-0003-1ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", 9/04/2019, Fallos: 342:584. Disponible en

<https://siconsulta.csjn.gov.ar/siconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJS.P.html?idDocumento=7514382&cache=1657076790883>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n. 32/93”, 7/04/1995, Fallos: 318:514. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-girolodi-horacio-david-otro-recurso-casacion-causa-32-93-fa95000086-1995-04-07/123456789-680-0005-9ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Hagelin Ragnar Erland s/ recurso art. 445 CJM”, 8/09/2003, Fallos: 326:3268. Disponible en <https://siconsulta.csjn.gov.ar/siconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJS.P.html?idDocumento=5436621>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad -Riveros-“, 13/07/2007, Fallos: 330:3248. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mazzeo-julio-lilo-otros-rec-casacion-inconstitucionalidad-riveros-fa07000045-2007-07-13/123456789-540-0007-0ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 14/02/2017, Fallos: 340:47. Disponible en <https://siconsulta.csjn.gov.ar/siconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJS.P.html?idDocumento=7357162>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, 27/11/2012, Fallos: 335:2333. Disponible en <https://siconsulta.csjn.gov.ar/siconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJS.P.html?idDocumento=6971651>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-“, 14/06/2005, Fallos: 328:2056. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-simon-julio-hector-otros-privacion-ilegitima-libertad-etc-poblete-causa-17768-fa05000115-2005-06-14/123456789-511-0005-0ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada”, 21/08/2003, Fallos: 326:2805. Disponible en

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-videla-jorge-rafael-incidente-falta-jurisdicion-cosa-juzgada-fa03000279-2003-08-21/123456789-972-0003-0ots-eupmocsollaf?>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, 23/12/2004, Fallos: 327:5668. Disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=574382>

Ministerio Público Fiscal, Dictamen de “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación”. 10/03/2010. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-acosta-jorge-eduardo-otros-recurso-casacion-fa12000052-2012-05-08/123456789-250-0002-1ots-eupmocsollaf>

iii. Jurisprudencia de la Corte IDH

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 26/09/2006, Serie C No. 154. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones”, 24/02/2011, Serie C No. 221. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Liakat Ali Alibux vs. Surinam”, 30/01/2014, Serie C, No. 276. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala”. 25/11/2003, Serie C No.101. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “La Cantuta vs. Perú”. 29/11/2006, Serie C No. 162. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”, 24/11/2006, Serie C No. 158. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Supervisión de cumplimiento de sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”. 20/03/2013. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

iv. Otras fuentes consultadas

Constitución Nacional de la República Argentina. 1994. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. 1978. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/217116/norma.htm>

Ley N° 23.054. Aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1984. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Universidad de
San Andrés