

**Por una nueva doctrina jurisprudencial de la CSJN:
¿Restablecimiento de la seguridad jurídica y del estado de derecho?**
Por Mario Sandoval¹

Visto el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), del 14 febrero 2017, ref. 368/1998 (34-M/CS1) Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso “Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así que el dictamen del 26 noviembre 2014 de la Procuradora General de la Nación, como también la sentencia del 29 noviembre 2011 de la Corte IDH, las Supervisiones de Cumplimiento de Sentencia, (01 septiembre 2015, 22 noviembre 2016) y los comentarios de expertos.

A) Los documentos en discusión:

1-El fallo de la CSJN², con su voto mayoritario,

- Reconoce que “*Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este....Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana”....*”, (considerando 6). Esta posición, *no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que las obligatoriedad que surge del art. 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63 CADH, arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional)*”, (considerando 20).
- Recuerda que “*...La Corte Interamericana no constituye entonces una cuarta instancia que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que, siguiendo los principios estructurales recordados, es subsidiaria, coadyuvante y complementaria...*”, (considerando 8). Adhiere, a las *doctrinas del margen de apreciación nacional* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (considerando 10).
- Hace hincapié en que “*El mismo Tribunal internacional ha sostenido que “la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional....., la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de carácter subsidiario y que no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para*

¹ Mario Sandoval, francés, nació en Buenos Aires. Formación y actividades en ciencias políticas, filosofía, habiendo ocupado funciones en los sectores públicos y privados, la docencia superior y consultorías, a nivel nacional e internacional, en los campos de las relaciones internacionales, la geopolítica. Regularmente participa a conferencias, asesorías, publicaciones coloquios a nivel internacional. Miembro de centros de investigaciones, asociaciones multidisciplinarias.

² M. 368. XXXI. REX: Menem Carlos Saúl c/ Editorial PERFIL y otros s/Daños y Perjuicios, 14 febrero 2017 <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7357162>

examinar supuestos errores de derecho o de hecho puedan haber cometido los tribunales nacionales”(considerando 9)

- Afirma que “...dejar sin efecto la sentencia dictada por la CSJN en virtud de la orden de la Corte IDH (párrafo 105 de la sentencia) es sinónimo de revocar e implicaría transformar a dicho tribunal en una cuarta instancia revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionales asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema...” (considerando 11)
- Precisa que: *la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restituido que no se encuentra previsto por el texto convencional...”,* (considerando 12), así “...Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional” (considerando 17). Además, “el artículo 63.1 de la CADH, no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia en sede nacional...”(considerando 13)
- Dictamina que: “...dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino. Desde esta perspectiva constitucional, el art. 27 de la Carta Magna prescribe “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” (considerando 16).

1.1-Por otra parte y en ese mismo fallo: “el juez Rosatti en su voto compartió, en lo sustancial, los argumentos expuestos y reivindicó el margen de apreciación nacional de la Corte Suprema en la aplicación de las decisiones internacionales (con base en los arts. 75 inc 22 y 27 de la Constitución Nacional), determinando además que: “...en un contexto de dialogo jurisprudencial que procure mantener la convergencia decisional entre los órganos con competencia para dirimir conflictos en los ámbitos nación e internacional, reconociendo a la Corte IDH como último intérprete de la CADH y la Corte Suprema Nacional Argentina, como último intérprete de la CN” (considerando 8). En cuanto, el juez Juan Carlos Maqueda mantuvo la postura fijada en sus votos en los casos “Cantos” (2003), “Espósito” (2004), “Derecho” (2011), “Carranza Latrubesse” (2013) y “Mohamed” (2015), según la cual a partir de la reforma constitucional de 1994, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en causas en que la Argentina es parte deben ser cumplidas y

ejecutadas por el Estado y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación”³

2-En su dictamen el MPF: *“opina que corresponde dejar sin efecto el fallo dictado a fs. 367/388 de la causa Menem, Carlos Saúl c/Editorial Perfil S.A y otros s/daños y juicios, y revocar la sentencia definitiva de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.....”⁴*. Compartiendo así el párrafo 105 de la sentencia de la Corte IDH: *“...el Estado argentino debe dejar sin efecto las sentencias dictadas en el proceso civil...”*

3-La Corte IDH determina en su sentencia, párrafo 105, entre otros aspectos y como medida de restitución: *“... que la sentencia emitida el 25 septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación...violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevicchia y Hector D’Amico (supra párras. 54 a 57). Por lo tanto, el Tribunal dispone, de conformidad con su jurisprudencia, que el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos...”⁵*. Otras medidas de reparación y de satisfacción están previstas en los párrafos 106-110

4-En la Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, la Corte IDH, declara y resuelve respectivamente:

- El 01 septiembre 2015: **Declara** que, punto 2: la Corte no cuenta con información que permita constatar que el Estado haya dado cumplimiento a las reparaciones ordenadas en la Sentencia: a) *dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Hector D’Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma (punto dispositivo segundo)*⁶
- El 22 noviembre 2016, Punto 2: **Resuelve**, *Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las medidas de reparación ordenadas en los puntos dispositivos segundo y cuarto de la Sentencia, relativas: a) Dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico así como todas sus consecuencias (punto dispositivo segundo de la Sentencia)*⁷

5-Opinion de expertos: El fallo de la Corte Suprema abrió puertas a un profundo debate sobre su jurisprudencia y su rol institucional en materia de acatamiento de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Especialistas de distintos ámbitos del Derecho

³ La Corte sostuvo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede revocar sentencias del Máximo Tribunal argentino <http://www.cij.gov.ar/nota-24822-La-Corte-sostuvo-que-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos-no-puede-revocar-sentencias-del-M-ximo-Tribunal-argentino.html>

⁴ Dictamen MPF, 26 noviembre 2014

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7357161>

⁵ Corte IDH, caso Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina, sentencia del 29 noviembre 2011

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

⁶ Corte IDH Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 01 septiembre 2015

http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevicchia_01_09_15.pdf

⁷ Corte IDH, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 22 noviembre 2016

http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevicchia_22_11_16.pdf

se pusieron a deshilar qué significa esta decisión del Máximo Tribunal, en lo que se puede decir que es el primer gran cambio jurisprudencial que impuso esta nueva Corte⁸, por ejemplo, algunos puntos de reflexión de esos autores:

- Roberto Gargarella: *“...se trata, finalmente, de reflexionar sobre la cuestión de la “autoridad” en el derecho, y aquí, más específicamente, sobre el “carácter autoritativo” de las sentencias de la Corte Interamericana. Aparecen “controversias sobre principios fundamentales” en torno a los alcances del poder de decisión de la CSJN vis a vis la Corte Interamericana.,...las partes disienten en torno a cómo interpretar uno de los compromisos o principios básicos que organizan nuestra vida en común. El autor se pregunta: ¿de dónde es que surge y qué es lo que da fundamento a la idea (explicitada por Rosatti) según la cual el tribunal argentino es el último intérprete del derecho argentino, mientras que el tribunal interamericano es el último intérprete de la Convención Americana?”*⁹
- Andrés Gil Domínguez: se *“estableció un estándar interpretativo regresivo del art. 75 inciso 22 párrafo segundo de la CN que rompió la lógica de sus precedentes, pulverizó los alcances del control de convencionalidad interno, colocó al Estado argentino en una posición delicada frente al sistema de protección convencional americano de derechos humanos, debilitó la fuerza normativa de los derechos humanos y vació de contenido el “núcleo ideológico” de la reforma constitucional de 1994”... la CSJN realizó una interpretación de los alcances de la Convención Americana de Derechos Humanos sin ser el órgano habilitado a tal efecto”. Analiza los argumentos sobre la cuarta instancia, el margen de apreciación nacional, el art. 27 CN...*¹⁰
- Gustavo Arballo: *“Es forzado y estéril el intento de demostrar que un tribunal internacional no tiene potestades remediales, porque sería privar al sistema todo de producir actos de efecto útil, Y esto es muy peligroso, porque si vamos a interpretar las sentencias de la Corte Interamericana con esta lógica mezquina todo el sistema sería inoficioso, y el mismo Ejecutivo, este u otro cualquiera, podría invocar esta idea para decir, cada vez que no le simpatice, que el Tribunal obró fuera de sus potestades remediales...”. Para el autor, que comparte el voto del juez Maqueda y el Dictamen del MPF, “aparecen confundidas la subsidiariedad del sistema de protección, la fórmula de la cuarta instancia y la doctrina europea del margen de apreciación...” y analiza el art. 27 CN*¹¹.

B) Comentarios y Observaciones:

El fallo de la CSJN constituye una nueva (y esperada) doctrina jurisprudencial, genera expectativas orientadas hacia el necesario restablecimiento de la seguridad jurídica en

⁸ El fallo de la Corte en boca de todos <http://www.diariojudicial.com/nota/77432>

⁹ <https://seminariogargarella.blogspot.fr/2017/02/la-corte-suprema-y-los-alcances-de-las.html> 15 Feb 2017

¹⁰ La Corte Suprema de Justicia y un inexplicable retroceso en materia de derechos humanos <http://underconstitucional.blogspot.fr/2017/02/la-corte-suprema-de-justicia-y-un.html?sref=fb>

¹¹ La Corte Argentina frente a la Corte Interamericana: la resolución de no-cumplimiento del caso Fontevecchia <http://www.saberderecho.com/2017/02/la-corte-argentina-frente-la-corte.html>

Argentina y pone en evidencia diversos aspectos esenciales como la interpretación de la Convención de San José, la competencia de la Corte IDH, la legitimidad de la misma como tribunal internacional, revela jurisprudencias olvidadas, recuerda el dialogo jurídico, restablece el rol fundamental de la Constitución Nacional, funda controversias necesarias a la evolución convencional, recurre a principios del margen nacional de apreciación, de soberanía jurídica, de subsidiariedad...¿La CIDH habilita a la Corte IDH a revocar sentencias de Tribunales Nacionales?

El fallo de la CSJN del 14 febrero 2017 garantiza y protege los derechos humanos y debe ser de aplicación inmediata en todos los procesos en curso ante los tribunales nacionales.

La CSJN vuelve a ejercer la misión de control de constitucionalidad, de la que jamás debió abandonar. Ningún juez de la Constitución, para quien ésta representa la más alta autoridad jurídica, no dará a la Convención una prioridad ante la Constitución. *“Si bien el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”¹² entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CSJN no es juez de la convención ni realiza el control convencional, dado que la Corte IDH es intérprete última de la Convención Americana¹³.*

1- **Referencias de Fallos:** entre los 4 mencionados por el juez Maqueda¹⁴, se observan dos casos que representan la posición de la Argentina y que la CSJN no consideró oportuno su reconocimiento en dictámenes sometidos a su jurisdicción.

a) **Derecho, René:** La Audiencia española rechaza el 28 abril 2008, el pedido de extradición de María Estela Martínez, solicitada por la Argentina, utilizando entre otros argumentos, el hecho que: *“La propia Corte Suprema de la Nación Argentina ha definido el delito de lesa humanidad como “uno de los actos descritos en el Estatuto de Roma, según el cual debe ser desarrollado por el propio Estado, a través de una política que atenta sistemáticamente contra los derechos fundamentales de una sociedad civil o un grupo determinado de esta” (Caso René Jesús / incidente de prescripción de la acción penal. Causa n° 24.079). Esos crímenes seguía diciendo, pueden ser cometidos por el Estado, pero también por “organizaciones” que nada tienen que ver con él (Caso Tadic. Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia N° IT-95-9-T de 17 de octubre de 2003). Siempre claro está que, se cumplan alguno de los dos requisitos necesarios para que existan crímenes de lesa humanidad; esto es, que el crimen pertenezca a una cadena o reiteración de crímenes, de cierta escala o que forme parte o sea el resultado de una acción, plan o política concertada.*

¹² es “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”. Caso Gelman Vs. Uruguay. CorteIDH, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 65.

¹³ Cuadernillo de jurisprudencia de la CorteIDH n° 7: Control de Convencionalidad, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>

¹⁴Disidencia juez Maqueda, considerando 3: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7357162>

Por esto, un crimen aislado o aleatorio, dirigido contra una sola víctima está fuera de la definición.”¹⁵

b) **Cantos, José María:** En la interposición de **excepciones preliminares** presentada el **18 de junio 1999, ante la CorteIDH, caso Cantos, José María vs. Argentina**¹⁶, el gobierno argentino manifiesta, entre otros argumentos que: *“La Corte carece de jurisdicción para entender sobre hechos anteriores a la vigencia de la Convención Americana y en particular respecto de su vigencia para la República Argentina en virtud del principio general de la irretroactividad del derecho”*. Recordando para ello que, *“El ámbito de validez de la competencia contenciosa definida en el artículo 62.3 de la Convención”*, y que *“la propia Corte se ha encargado de señalar las diferencias entre las dos clases de competencias que le reconoce la Convención, en su opinión consultativa 3, es decir: de interpretación y aplicación de la convención (art. 62.1), y consultativa (art. 64)...”* Afirma, que *“Un tribunal con las características de la Corte interamericana de Derechos Humanos no se le ha asignado convencionalmente jurisdicción retroactiva para conocer de hechos ocurridos en un momento anterior a la fecha de la entrada en vigor del tratado que la crea respecto de un estado parte, menos aún, como se pretende en la demanda, a un momento en el que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no había entrado en vigor en general ni había sido firmada por la Argentina”*.

2- El **Margen nacional de apreciación no se encuentra limitada por la CorteIDH ni por la Convención de San José**, su concepto se admitió por primera vez en el sistema interamericano en 1984, al tratarse las reformas constitucionales establecidas por Costa Rica a propósito de la adquisición de la nacionalidad por naturalización¹⁷. La CorteIDH, determinó en su opinión consultativa que: *“...Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso...”*, (punto 58), y que *“...la Corte reitera el ya expresado señalamiento según el cual, a los efectos del otorgamiento de la naturalización, es el Estado que la concede el llamado a apreciar en qué medida existen y cómo deben apreciarse las condiciones que garanticen que el aspirante a obtenerla esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente..”*, (punto 59), y

2.1-Desde el punto de vista europeo: *“En un sentido amplio, este concepto significa que el margen de maniobra que las instituciones de Estrasburgo están dispuestos a reconocer a las autoridades nacionales para el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta expresión no se encuentra ni el texto de la Convenio Europeo de los Derechos Humanos ni en los trabajos preparatorios, aparece por la primera vez en 1958 en el informe de la Comisión de DDHH en el caso Grecia vs. Reino Unido,*

¹⁵ Extradición María Estela Martínez Cartas viuda de Perón: 28 abril 2008, Auto n° 8/2008, Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda, <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2008/04/28/autol.pdf>

¹⁶ CorteIDH, caso Cantos vs. Argentina, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/cantos/interexp.pdf>

¹⁷ Corte IDH Opinión consultativa OC-4/84 (19 enero 1984), Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Solicitada por el gobierno de Costa Rica. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.doc.

teniendo su origen en la demanda de Grecia alegando las violaciones cometidas por el Reino Unido en Chipre. El acuerdo es unánime en la fecha aparición de esta nueva teoría y algunos de sus aspectos clave son objeto de un amplio consenso. Por ejemplo: aparte del artículo 15 de la CEDH, esta doctrina ha desempeñado un papel en las disputas sobre otros derechos de la Convención: el derecho a la propiedad garantizados en el artículo 1 del Protocolo 1, las disposiciones de no discriminación de artículo 14, las libertades personales consagradas en los 8 a 11,....”¹⁸. En la práctica, no existen límites en los artículos a los cuales se puede aplicar el margen de apreciación nacional porque la Corte europea de DDHH jamás impuso esos límites. Idéntica situación se encuentra la Corte IDH, quien recurrió en diversas ocasiones a esa teoría.

3-Controversias jurídicas, competencia de la CorteIDH y aspectos diversos:

3.1-Ejemplos de controversias con las sentencias de la CorteIDH: Prioridad a la Constitución Nacional.

a) Uruguay: observando que en la sentencia del caso Gelman vs. Uruguay, del 24 febrero 2011, la CorteIDH dispone que:

- *“...dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquella no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay (punto 253)*
- *“En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo” (Punto 254)¹⁹,*

La Suprema Corte de Justicia (SCJ), en la Sentencia 20/2013, del 22 febrero 2013, *“declara por mayoría de sus integrantes, inconstitucionales los artículos 2 y 3 de la ley 18.831, desestimándose el excepcionamiento en lo demás (art. 1), considerando así que: “...los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831, al establecer el primero que no se computarán plazos de prescripción ya transcurridos y el segundo al disponer, en forma retroactiva, que a la naturaleza original del tipo penal se adicionará el carácter de “crímenes de lesa humanidad”, provocando como consecuencia su imposibilidad de extinción, vulneran ostensiblemente el principio de irretroactividad de la Ley penal más gravosa y con ello los*

¹⁸ Human Rights Files n° 17: The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights. Council of Europe Publishing, July 2000. [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)

¹⁹ CorteIDH, caso Gelman vs. Uruguay, sentencia 24 febrero 2011 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

principios y reglas constitucionales recogidos en los artículos 10 y 72 de la Constitución Nacional, todo lo cual determina el amparo de la pretensión declarativa movilizada respecto de dichas normas”²⁰.

Las reacciones a esa sentencia fueron inmediatas por parte de la Corte IDH: quien:

- En un comunicado declara que “...la Corte consideró que la reciente decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia no está en consonancia con la evolución del Derecho Interamericano y Universal de Derechos Humanos, ni con la responsabilidad internacional del Estado reconocida por éste y declarada en Sentencia. La Corte Interamericana señaló que la referida decisión de la Suprema Corte constituye un obstáculo para el pleno cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Interamericano, que podría impedir el acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana y que podría representar un instrumento de perpetuación de la impunidad y el olvido de esos hechos...”²¹,
- El 20 marzo 2013, en la Resolución de supervisión de Cumplimiento de la Pena, precisa que: “En el presente caso, la Corte observa en primer lugar que el Estado de Uruguay, por medio de la Suprema Corte de Justicia, expresó que los crímenes cometidos por los agentes de la dictadura antes del 1° de marzo de 1985 no eran considerados por la legislación interna como crímenes imprescriptibles, y que por tanto la ley 18.831 interpretativa de la ley de caducidad es inconstitucional” (Punto 91). Al respecto la Suprema Corte señaló en su sentencia 20 de febrero de 2013 que “para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron leyes de tal naturaleza”. (Referencia 77)²²

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en el quinto informe periódico del Uruguay, diciembre 2013, “...expresa su preocupación por el contenido y efecto de la Sentencia n° 20 de la SCJ, de fecha 22 febrero 2013, que declaro la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley n° 18.831²³, de pretensión punitiva del Estado, respecto de una causa abierta por violaciones graves de derechos humanos ocurridos durante la dictadura. El Comité considera el fallo de la Corte desafortunado y contrario al derecho internacional

²⁰ SCJ, sentencia n° 20/2013, expediente 2-109.971/2011. Martínez Llano, Julio, Falero Ferrari, Orlinda. Excepción de inconstitucionalidad: arts. 1, 2 y 3 de la ley n° 18.831, del 22 febrero 2013, <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=120954>

²¹ CorteIDH_CP-06/13.Uruguay: obligado a investigar el caso Gelman y las graves violaciones a derechos humanos ocurridas en el pasado http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_06_13_esp1.pdf

²² CorteIDH caso Gelman vs. Uruguay supervisión de Cumplimiento de la Pena http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

²³ La SCJ, se pronunció en 8 asuntos sobre Inconstitucionalidad de la Ley interpretativa 18.831 <http://www.poderjudicial.gub.uy/historico-de-noticias/565-scj-ya-se-pronuncio-en-8-asuntos-sobre-inconstitucionalidad-de-la-ley-interpretativa-18-831.html>

de los derechos humanos al no reconocer la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves de derechos humanos, tales como las desapariciones forzadas, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales. El Comité toma nota de las explicaciones de la delegación sobre el alcance de la declaración de inconstitucionalidad, que en principio se limitaría al caso concreto en que se planteo sin afecta la vigencia de la Ley n° 18831...” (Punto 19)²⁴ y

En octubre 2016, el gobierno de Uruguay informa sobre las observaciones finales de 2013, confirmando que: *“La Suprema Corte de Justicia, por sentencia N° 20/2013, el 22 de Febrero de 2013, en voto por mayoría de cuatro Ministros en cinco, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley 18.831, manteniendo la vigencia del art. 1 por desestimar su inconstitucionalidad. Los principales argumentos manifestados radican en que los arts. 2 y 3 de la ley vulneran los principios de legalidad, y retroactividad de la ley penal más gravosa y con ello los arts. 10 y 22 de la Constitución de la República.” (Punto 41)²⁵*

3.2-Republica Dominicana: En la sentencia del 28 de agosto de 2014, caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶, determina por ejemplo:

- *“La Comisión consideró que el Estado debe realizar una “revisión de la legislación interna sobre inscripción y otorgamiento de nacionalidad de personas de ascendencia haitiana nacidas en territorio dominicano, y la derogación de aquellas disposiciones que de manera directa o indirecta tengan un impacto Discriminatorio basado en las características raciales o el origen nacional, teniendo en cuenta el principio de ius soli receptado por el Estado, la obligación estatal de prevenir la apatridia y los estándares internacionales del derecho Internacional de los derechos humanos aplicables” (punto 466)*
- *“...Por lo tanto, de acuerdo con la obligación establecida por el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma de cualquier naturaleza, sea ésta constitucional, legal, reglamentaria o administrativa, así como toda práctica, decisión o interpretación, que establezca o tenga por efecto que la estancia irregular de los padres extranjeros motive la negación de la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio de República Dominicana, por resultar tales normas, prácticas, decisiones o interpretaciones contrarias a la Convención Americana” (punto 469)*
- *“... con el fin de evitar que hechos como los de este caso se repitan, este Tribunal estima pertinente disponer que el Estado adopte, en un plazo razonable, las*

²⁴ CCPR/C/URY/CO/5: Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Uruguay, 02 diciembre 2013 http://ccprcentre.org/doc/2013/10/CCPRC_URYCO5_S.pdf

²⁵ CCPR/C/URY/CO/5/Add.2, Información recibida del Uruguay sobre el seguimiento de las observaciones finales, 21 octubre 2016: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/CCPR_C_URY_CO_5_ADD-2_25661_S.docx

²⁶ CorteIDH, caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

medidas legislativas, inclusive, si fuera necesario, constitucionales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular un procedimiento de inscripción de nacimiento que debe ser accesible y sencillo, de modo de asegurar que todas las personas nacidas en su territorio puedan ser inscritas inmediatamente después de su nacimiento independientemente de su ascendencia u origen y de la situación migratoria de los padres” (punto 470)

Por su parte, **el Tribunal Constitucional de la Republica Dominicana**, en la sentencia TC/0256/14²⁷, del 04 noviembre 2014, declara: *“la inconstitucionalidad del Instrumento de Aceptación de la Competencia de la CIDH suscripto por el presidente de la Republica Dominicana el 19 febrero 1999”*, (artículo 1ro de la decisión). En nombre de la excepción contenida en el artículo 46.1 de la Convención de Viena (puntos 9.4, 9.5), *“el acto mediante el cual se ha pretendido manifestar el consentimiento de la Republica Dominicana para aceptar la competencia de la CIDH ha sido otorgado en violación de nuestra Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado dominicano (punto 9.6), manifestando entre sus argumentos:*

- *“En la especie, la declaración de reconocimiento que la Republica Dominicana de la jurisdicción de la CIDH, de acuerdo con la normativa precitado articulo 62, fue efectuada mediante el Instrumento de Aceptación que es objeto de impugnación de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa. Dicho Instrumento de Aceptación, aunque constituye un acto unilateral no autónomo producido en el marco de CADH, tiene la misma fuerza de las convenciones internacionales, y, por tanto, la capacidad ínsita de producir efectos jurídicos en el plano internacional; efectos que, a su vez, pueden repercutir en el Derecho Interno y afectar directamente a los dominicanos. En consecuencia, resulta lógico convenir que la voluntad del Poder Ejecutivo de establecer un vinculo jurídico internacional debe requerir la participación de otros órganos estatales más allá de los que expresamente consientan el tratado que le sirva de marco (en este caso, la CADH), como una especie de contrapeso o ejercicio de vigilancia de los demás poderes del Estado, y con la finalidad última de salvaguardar el principio rector de supremacía constitucional establecido por el artículo 46 de la Constitución dominicana de 2002, equivalente al artículo 6 de la Constitución de 2010. Es decir, el Estado dominicano no ha de acumular obligaciones significativas hasta tanto los órganos correspondientes las aprueben a través de los procesos legitimadores requeridos por su Constitución y el resto del ordenamiento interno. Resulta, en efecto, de la mayor importancia que antes de adherirse a un compromiso internacional de cualquier índole, la Republica Dominicana verifique su conformidad con los procedimientos constitucionales y legales nacionales previamente establecidos. Sin embargo, esta verificación fue omitida en la especie respecto Instrumento de Aceptación, que no fue sometido al*

²⁷ República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0256/14 (04 noviembre 2014) <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files//documentos/Sentencia%20TC%200256-14%20%20%20%20C.pdf>

Congreso Nacional como dispone el precitado artículo 55.6 de la Constitución de 2002, lo cual, a juicio del Tribunal Constitucional, genera su inconstitucionalidad”. (Punto 9.18)

El 06 noviembre 2014, la CIDH condena la sentencia del Tribunal Constitucional de la Republica Dominicana: *“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condena la sentencia TC/0256/14 del Tribunal Constitucional de República Dominicana emitida el 4 de noviembre de 2014, mediante la cual se declaró inconstitucional el instrumento de aceptación de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), depositado en la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 25 de marzo de 1999. La referida sentencia no encuentra sustento alguno en el derecho internacional, por lo cual no puede tener efectos”*²⁸.

3.2- Competencia, legitimidad, funciones....

Competencia: se reconoce que la CorteIDH no es ni jurisdicción de apelación, de casación o de revisión, su competencia es de control por parte de los Estados partes de la Convención de San José. Ella, no puede revocar, derogar, anular decisiones nacionales, no es una 4ta instancia ni puede interpretar el derecho interno. Sin embargo, se la percibe en el principio de la subsidiaridad²⁹ como una doctrina de la 4ta instancia.

Cuando se habla de instancias, de jerarquías (entre la CorteIDH, Convención, Constitución, CSJN...), se debería asociar a la misión de control de la CorteIDH, las funciones de complementariedad de las decisiones nacionales y armonización de la Convención.

Legitimidad: Reformar el sistema interamericano es una realidad que se impone. Preguntarse sobre la necesidad de mantener la CIDH es fundamental (*en el sistema Europeo no existe una institución similar, porque los requerimientos de las victimas son tratados por jueces profesionales desde su inicio*). Sobre la legitimidad de los miembros de la corte (*jueces que no guardan el derecho de reserva, realizan actividades políticas, no son reconocidos como expertos ni representativos de conductas irreprochables* (personal, moral, profesional), *tendencias a la politización de las sentencias, son puestos de beneficios políticos, alejamiento provisorios...*). El tiempo irrazonable en el tratamiento y decisiones presentadas ante la CIDH-CorteIDH, son contrarias al principio de una justicia rápida y justa. Desarrollar el dialogo jurisprudencial asociando legisladores y el ejecutivo de turno porque son quienes deben intervenir para modificar una ley o un reglamento para ajustarse a la Convención.

Interpretación o aplicación de la Convención: Si bien la Argentina realizó reserva (reconocimiento de competencia) y declaraciones interpretativas hechas al ratificar la Convención de San José, ante una sentencia de la CorteIDH o la interpretación de la

²⁸ Comunicado de prensa 130/14 (06 noviembre 2014) CIDH condena sentencia del Tribunal Constitucional de República Dominicana <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/130.asp>

²⁹ La Subsidiaridad, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, el derecho de injerencia (injerencia humanitaria), la responsabilidad de proteger, los principios de justicia universal... se agregan a los principios de excepción de la soberanía nacional.

Libertad de expresión, opinión, pensamiento: Art: 4, 10, 11 Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano 1789. Art: 19 Declaración Universal de los Derechos del Hombre 1948, Art 4 Pacto Internacional relativa a los Derechos Civiles y Políticos 1966, Art 9, 10 Convención Europea de Derechos Humanos 1950, Art. 11, 13 Convención Americana sobre los Derechos Humanos..., las Constituciones de países democráticos.

Convención que puedan generar un conflicto con su aplicación, la Constitución Nacional, una sentencia nacional...., no impide al Estado argentino solicitar la intervención de la Corte Internacional de Justicia quien podrá emitir un Aviso u Opinión Consultativa. Varios documentos autorizan para ese procedimiento, por ejemplo: el estatus de la CIJ (art. 36), la Convención de Viena (arts. 30.1, 46.1...) y la Carta de las Naciones Unidas, como documento básico y constitución de la comunidad internacional (arts. 2, 55, 56, 103...).

Finalmente,

Si la CSJN desea restablecer el estado de Derecho y la seguridad jurídica debe, con el procedimiento que ella considere conforme, reconsiderar de manera urgente su jurisprudencia de fallos que fijaron las bases de la inseguridad jurídica violatorias de los principios que hoy la alta jurisdicción defiende y protege, entre ellos: los artículo 27 y 75, inciso 22 de la CN. Esas decisiones realizadas en años oscuros de las CSJN atentan contra la libertad de más de 2500 personas, que se encuentran ilegalmente detenidas, procesadas, privadas de libertad y de real acceso a la justicia, a las cuales se les violan sus derechos humanos, los principios de legalidad, de no retroactividad, de la prescripción, del debido proceso...En vísperas de las próximas visitas, reuniones y actividades de organismos internacionales de derechos humanos, del Fórum Mundial de Derechos Humanos, y en meses posteriores de la reunión del G-20, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no pueden guardar silencio ante esos hechos o responder con argumentos ideológicos-políticos, alejados de toda seriedad jurídica. **Paris, 20 febrero 2017. Prof. Mario Sandoval, marios46@hotmail.com**