

El impacto del derecho internacional de los derechos humanos

A DOS DÉCADAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA ARGENTINA

Martín Lozada

SUMARIO: I. Introducción.— II. La erosión de la soberanía estatal.— III. Una instancia supranacional de control jurídico.— IV. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.— V. Obligaciones de hacer ante la desaparición forzada de personas.— VI. Conclusión.

➔ La soberanía estatal encuentra un claro límite en el principio de jurisdicción penal universal, según el cual, ante la existencia de hechos particularmente graves, cualquier haya sido el sitio de comisión y la nacionalidad de los autores o víctimas, todo Estado tiene la obligación de perseguir penalmente esos hechos, juzgando o extraditando a las personas acusadas.

I. Introducción

El reconocimiento de la jerarquía constitucional de manera directa a 11 instrumentos internacionales sobre derechos humanos, establecido en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, y la posibilidad de otorgar igual jerarquía en el futuro a otros tratados y convenciones de similar naturaleza consagran una clara apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos (1).

Se ha sostenido con razón que esa integración con rango constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos ha significado, en la práctica nacional, la necesidad de atender a una nueva axiología jurídica (2). Y que tal cosa ha tenido una especial trascendencia en el ámbito de los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, dando lugar a una renovada interpretación de la legalidad penal (3).

De igual modo, la concurrencia de instancias de regulación nacional e internacional en la aplicación de normas a casos de gra-

ves violaciones a los derechos humanos ha expresado con claridad lo antedicho, no sin dejar de producir ciertas tensiones y poner en crisis la legalidad penal tradicional (4).

II. La erosión de la soberanía estatal

Desde su formulación y sobre todo en las últimas décadas, la soberanía estatal ha venido sufriendo un paulatino acotamiento de sus formas y alcances (5). Interesa subrayar aquí, en lo sustancial, aquel que ha operado en el campo jurídico-penal.

Entendida como el poder estatal de dictar la ley y hacerla cumplir en su ámbito territorial, un Estado ejerce jurisdicción penal sobre hechos cometidos dentro de los límites de su territorio y eventualmente se acepta su ejercicio por aplicación de los principios de nacionalidad —activa y pasiva— y de defensa.

El reconocimiento de una jurisdicción universal que habilite la intervención de los tribunales de otros países para juzgar ciertos crímenes supone necesariamente una reducción de importantes porciones de soberanía por parte del Estado que originariamente se atribuía competencia exclusiva para el caso (6).

Tal como sostiene Zuppi, si la soberanía es concebida como absoluta y monolítica, será inadmisibles conceder cualquier tipo de injerencia a un poder foráneo que pueda resquebrajarla. Si, por el contrario, se verifica que la soberanía se fue erosionando de modo vertiginoso durante las últimas décadas, y se acepta que algunos aspectos antes exclusivamente reservados al soberano han pasado al dominio común y universal, pues entonces la competencia universal invocada por una jurisdicción foránea se explicará con nitidez en un mundo tan estrechamente vinculado como el actual (7).

Lo cierto resulta que la soberanía estatal encuentra un claro límite en el principio de jurisdicción penal universal, según el cual, ante la existencia de hechos particularmente graves, cualquiera haya sido el sitio de comisión y la nacionalidad de los autores o las víctimas, todo Estado tiene la obligación de perseguir penalmente esos hechos, juzgando o extraditando a las personas acusadas.

Vale destacar aquí que todo acto constitutivo de un crimen internacional hace nacer, en primer lugar, la obligación para la comunidad internacional en general y para los Estados en particular, de combatirlo, por lo que es posible exigirles su debida diligencia en la investigación y el agotamiento de los medios necesarios para la captura de los autores y su juzgamiento.

Así inclusive ha sido entendido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), al sostener que: “Los delitos contra el derecho internacional, contra la humanidad y el derecho de gentes pueden ser juzgados aun fuera del país en el que se hubiesen cometido de acuerdo a la teoría de la jurisdicción universal, toda vez que los mismos violan una norma de *ius cogens* y en modo sistemático lesionan el derecho internacional” (8).

Según el criterio de la CSJN, tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. En función de ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, en la medida en que éstos se transforman en subterfugios inspirados en la impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso (9).

Los Estados tienen, por lo tanto, dos obligaciones adicionales. La primera de aquéllas consiste, si no lo hubieran hecho, en la incorporación a su legislación doméstica de las figuras represivas de conductas constitutivas de crímenes internacionales. Deber jurídico que muchas veces aparece recogido por las propias convenciones internacionales que tipifican estas conductas como sucede, por ejemplo, con el artículo V de la Convención Internacional para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (10).

La segunda consiste en el juzgamiento de los imputados de dichos crímenes o su extradición si no pudieran ser juzgados, o si el Estado no deseara hacerlo, lo que se traduce en la máxima *aut dedere, aut iudicare* —o entregar o juzgar— (11). Lo cual en nuestro país goza de apoyatura constitucional al encontrarse comprendido en el art. 7.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (12).

La cláusula mencionada obliga a un Estado parte —como la Argentina— a juzgar a un imputado de torturas o de algún otro delito previsto en la Convención, en caso de que se hubiere resuelto no hacer lugar a su extradición. Tal cosa, aunque el único punto de conexidad entre el Estado y el imputado sea la presencia de este último en el territorio argentino (13).

Otro ejemplo de restricción a la soberanía estatal radica en las limitaciones que el derecho internacional impone al dictado de determinado tipo de leyes domésticas. Sucede así en el caso de ciertas normas sancionadas por los Estados con el objeto de

CONTINÚA EN PÁGINA 2

El impacto del derecho internacional de los derechos humanos

VIENE DE TAPA

extinguir las acciones penales dirigidas a la persecución de crímenes que vulneran los derechos fundamentales.

Al respecto gravita una variada legislación internacional. Es el caso de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (14), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 18 de diciembre de 1992. Entre las obligaciones reconocidas por los Estados firmantes está la que sostiene que los autores de estos delitos no podrán beneficiarse de amnistía o de medidas análogas (art. 18).

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en ocasión de referirse a la concesión de amnistías por crímenes contra el derecho internacional, sostuvo que: resultan generalmente incompatibles con el deber de los Estados de investigarlos y garantizar que no puedan suceder en el futuro (15).

En consonancia con ello, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en el caso Barrios Altos del 14 de marzo de 2001, resolvió que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la in-

vestigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos indelegables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

En función de dicha incompatibilidad, manifiesta que: “carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana” (16).

En el contencioso “Bulacio vs. Argentina”, la CorteIDH sostuvo que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos (17). Ello, por cuanto de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados ninguna disposición o instituto de derecho interno, como por ejemplo la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la CorteIDH en cuanto a la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos.

Lo indicado sugiere una evolución dirigida a sustraer del ámbito exclusivo del Estado la decisión sobre determinadas conductas que le estaban exclusivamente reservadas. Se trata, entonces, de espacios desplazados de soberanía que, poco a poco, resultan reemplazados por interdependencia y por un derecho internacional de jurisdicción cada vez más amplia (18).

III. Una instancia supranacional de control jurídico

Fue en el período comprendido entre la formulación de la Declaración Universal

de Derechos Humanos y hasta la sanción de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando se precisaron en el orden regional los deberes que asumen los Estados en materia de derechos humanos. Sobre todo, a la hora de reconocer expresamente la jurisdicción de organismos y tribunales internacionales en lo relativo a la interpretación y aplicación de los tratados que declaran y protegen aquellos derechos (19).

La Convención Americana de Derechos Humanos es fuente de obligaciones de derecho internacional para el Estado argentino e integra, simultáneamente, el ordenamiento jurídico constitucional argentino y es fuente de obligaciones de derecho interno para las autoridades estatales. De modo que es parte del derecho federal constitucional y derecho aplicable por los jueces nacionales en los procesos judiciales internos, de acuerdo con lo estipulado por los arts. 31, 75, inc. 22, segundo párrafo, y 116 de la Constitución Nacional (20).

En el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich” la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se refirió al carácter vinculante de la jurisprudencia internacional y, más concretamente, expresó que la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos “debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José” (21).

Tiempo después, luego de sancionada la reforma constitucional de 1994, la CSJN ratificó su línea jurisprudencial en ocasión del caso “Giroldi”, al afirmar que el desconocimiento de la jurisprudencia internacional puede habilitar la responsabilidad internacional del Estado a causa del incumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos (22).

La CSJN ha reconocido que a partir de la jerarquía constitucional otorgada a la Con-

vencción Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros Estados miembros de la Convención constituye una pauta insoslayable de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia. Y que ello resulta así inclusive para la propia CSJN, a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (23).

En este contexto, el máximo tribunal argentino incluso asumió como fuente del derecho constitucional local la producción jurídica de los Comités de Naciones Unidas que actúan en el marco de los tratados de jerarquía constitucional (24). Más precisamente, las observaciones generales de dichas instituciones y sus observaciones finales a los informes periódicos de los Estados parte, así como las decisiones del Comité de Derechos Humanos relativas al régimen de comunicaciones del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En ocasión del caso “Bramajo” la CSJN avanzó en la individualización de los organismos internacionales de control al incluir expresamente dentro de la jurisprudencia internacional los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sostuvo entonces que la opinión de la CIDH debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquella para conocer todos los casos relativos a la interpretación y la aplicación de la Convención Americana (25).

De modo que los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) constituyen criterios jurídicos valiosos de interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisio-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Según CALÓGERO PIZZOLO, el bloque de constitucionalidad federal está formado por dos subsistemas. Uno consistente en el articulado constitucional; el restante, en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Uno y otro se distinguen por su naturaleza heterogénea al congregarse en un mismo bloque normas de origen diverso —nacionales e internacionales—. “La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El bloque de constitucionalidad federal”, LALEY, 10/7/2006, p. 1.

(2) De acuerdo con lo afirmado por LORENZETTI y KRAUT, “La incorporación de los instrumentos sobre derechos humanos especificados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional es una decisión de los constituyentes, que los poderes constituidos no pueden discutir. La función de los jueces es claramente interpretativa, basada en un juicio de ponderación, de acuerdo con los principios de armonización, complementariedad y pleno significado de todas las disposiciones”. “Derechos Humanos: justicia y reparación”, Sudamericana, Buenos Aires, 2011, p. 40.

(3) YACOBUCCI, Guillermo, “Hacia una nueva legalidad penal —a propósito del fallo ‘Espósito’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación—”, Suplemento de Derecho Constitucional, LALEY, 21/4/2005, p. 15. Para Víctor Abramovich, “La fuente internacional aporta principios y estándares que dotan de un nuevo marco conceptual a las discusiones jurídicas en varias cuestiones medulares para la marcha de los procesos criminales, tales como la validez de las amnistías de los crímenes internacionales; el alcance de la garantía de cosa juzgada y la imprescriptibilidad de los delitos investigados” (“Trasplante y neopunitivismo. Debate sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en la Argentina”, en TISCORNIA, Sofia, *Activismo de los derechos huma-*

nos y burocracias estatales, Del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 251.

(4) Según sostiene DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “El tema de la aplicación del Derecho internacional por las cortes nacionales ha sido cuestión de temprana preocupación de la doctrina internacional, siendo uno de los temas más controversiales de fines del siglo XIX e inicios del XX, especialmente, entre juristas alemanes, austriacos e italianos. Si bien, frecuentemente, se ha considerado una cuestión teórica, su peso en la práctica es decisivo a la hora de aplicar en el ámbito de una decisión judicial el derecho interno o hacer prevalecer el internacional, en base a argumentos vinculados a la naturaleza de este último o a la naturaleza del orden normativo general”. “La aplicación del Derecho Internacional en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, Lerner, Córdoba, 2010, p. 15.

(5) Al respecto resulta recomendable la lectura de BERGALLI, Roberto - RESTA, Eligio (comps.), “Soberanía: un principio que se derrumba. Aspectos metodológicos y jurídicos-políticos”, Paidós, Buenos Aires, 1996.

(6) ZUPPI, Luis A., “Incorporación de tratados internacionales a la Constitución Nacional —sus efectos y consecuencias—”, www.elDial.com, 29/4/2005.

(7) ZUPPI, Luis A., “La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional”, Biblioteca de la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2001, p. 3.

(8) CSJN, sent. del 14/6/2005, “Simón, Julio H. y otros”.

(9) CSJN, sent. del 13/7/2007, “Mazzeo”.

(10) Dicho artículo establece que: “Las Partes Contratantes se comprometen a arbitrar, de acuerdo con sus respectivas constituciones, las medidas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y, en particular, para proveer sanciones penales eficaces para las personas culpables de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el art. 3”.

(11) CHERIF BASSIOUNI, Mahmoud, “Derecho penal internacional”, Tecnos, Madrid, 1984, p. 83.

(12) En efecto, allí se dispone que: “El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el art. 4°, en los supuestos previstos en el art. 5°, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

(13) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Algunas consideraciones sobre jurisdicción nacional e internacional en caso de violación de los derechos humanos”, Anuario Argentino de Derecho Internacional, 2000, p. 177 y ss. Recuerda allí que uno de los primeros casos de aplicación de la competencia universal en Europa lo constituyó el juzgamiento y la condena de Refik Saric en Dinamarca, por crímenes contra trece detenidos en el campo de detención de Dretelj-Bosnia. La Alta Corte Danesa, mediante sentencia del 25 de noviembre de 1994, condenó a Saric a ocho años de prisión y posterior expulsión.

(14) UN Doc A/RES/47/133.

(15) 999 U.N.T.S. 171, 6 I.L.M. 368.

(16) CorteIDH, serie C, n. 75, párrafo 44.

(17) CorteIDH, caso “Bulacio vs. Argentina”, sent. del 18/9/2003, serie C, n. 100.

(18) HITTERS, Juan C., “Los tribunales supranacionales”, LALEY, 16/8/2006, p. 1.

(19) Al respecto, GELLI, María Angélica, “Las reparaciones simbólicas por la violación estatal a los Derechos Humanos. A propósito del caso Castro Castro vs. Perú”, Suplemento La Ley Constitucional, 15/3/2007.

(20) MALARINO, Ezequiel, “La obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos”, Revista de Derecho Penal y Criminología, LaLey, Buenos Aires, año II, número 2, marzo 2012, p. 101.

(21) CSJN, sent. del 7/7/1992, Fallos 315:1492. Ekmekdjian, lesionado en sus sentimientos religiosos, promovió demanda de amparo contra Gerardo Sofovich, para que se lo condenara a leer en el programa “La Noche del Sábado” una carta documento que le remitiera contestando a Dalmiro Sáenz, quien expresó frases que consideraba agraviantes en relación con Jesucristo y la Virgen María. Como la carta no fue leída, inició juicio de amparo, fundado en el derecho a réplica que, según su criterio, le concede el art. 33 de la Constitución Nacional y el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica. Al respecto, Víctor Abramovich considera que “la jurisprudencia de la Corte, aun antes de la reforma de 1994, se impuso el seguimiento de la jurisprudencia internacional en la aplicación local de los tratados de derechos humanos, argumentando la necesidad de evitar que el Estado incurriera en responsabilidad internacional por no aplicar debidamente el tratado. (...) El seguimiento de la jurisprudencia internacional como guía de interpretación fue oscilante y no automático, pero indudablemente acotó o limitó, en muchos casos, el margen de interpretación constitucional de los tribunales y en especial el de la Corte Suprema”, op. cit., ps. 251 y 251.

(22) CSJN, sent. del 7/4/1995, Fallos 318:554.

(23) Voto del Dr. Maqueda en CSJN, sent. del 8/9/2003, “Hagelin, Ragnar E.”, JA 2003-IV-402, Fallos 326:827. En el caso “Simón”, la CSJN expresó: “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 interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Fallos 326:2805, voto del Juez Petracchi.

(24) En tal sentido, PETRACCHI, Enrique, “Jurisdicción constitucional y derechos humanos”, LALEY, 8/11/2005, p. 1.

(25) CSJN, sent. del 12/9/1996, Fallos 319:1840.

El impacto del derecho internacional de los derechos humanos

A DOS DÉCADAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA ARGENTINA

Martín Lozada

(Conclusión) (*)

IV. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Veamos, seguidamente, cómo se ha expresado en ciertos fallos de la CSJN la existencia de un monismo jurídico con clara primacía del Derecho Internacional (35).

De acuerdo con el voto de la mayoría en el caso “Priebke”, entendió que el derecho de gentes es de aplicación inexcusable para el juzgador cuando se trata de la extradición por la alegada comisión de crímenes de guerra, lesa humanidad, y hechos de genocidio (36). Y que ello es así debido a que la legislación vigente en la materia, la costumbre internacional y los principios generales del derecho en ese ámbito forman parte del derecho interno argentino.

Consideró, además, que ante crímenes graves desde el punto de vista de la moral y del derecho común, la alegación de propósitos políticos ni de las supuestas necesidades militares puede ser admitida como fundamento para negar la extradición. En lo fundamental, por cuanto se trata de hechos delictivos claramente contrarios al común sentir de los pueblos civilizados a raíz de su específica crueldad e inmoralidad (37).

En función de tales argumentos, sostuvo que los hechos imputados a Priebke debían ser considerados delitos sancionados por el derecho internacional general y, en la medida en que la aplicación del derecho de gentes se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico argentino —art. 118, Constitución Nacional— corresponde otorgarles ese carácter ilícito a los efectos de la extradición.

La propia CSJN reconoció, sin embargo, que a la hora de producidos los hechos atribuidos al acusado, así como al momento de emitir su fallo, no existía una norma reconocida y aceptada por las naciones civilizadas como práctica obligatoria a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra. Y que, inclusive, la República Argentina se

abstuvo de votar la convención gestada en el ámbito de las Naciones Unidas.

No obstante ello, consideró que dicha limitación de la persecución penal no alcanzaba los hechos que motivaban el pedido de extradición formulado por la República de Italia. En lo sustancial, debido a que entre la serie de normas fundamentales que concierne a los derechos inalienables reconocidos por la comunidad internacional se encuentran la prohibición de genocidio, el principio de no discriminación racial y los crímenes de lesa humanidad, ofensas todas presentes en los actos cuyo juzgamiento aquélla perseguía. Reglas, por lo demás, establecidas consuetudinariamente y que no pueden ser dejadas de lado por tratados ni derogadas sino por la formación de una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Al respecto, sostuvo que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición, sino de los principios de *ius cogens* establecidos en el Derecho Internacional (38).

En función de todo ello, resolvió hacer lugar al pedido de extradición formulado en relación con el hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos —no prisioneros de guerra, ni absueltos, condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la jefatura de policía alemana, de entre los trescientos treinta y cinco muertos en las particulares circunstancias del caso— pues tal conducta configuró el delito de genocidio y, como tal, un delito de lesa humanidad de carácter imprescriptible.

Por su parte, en el asunto “Arancibia Clavel”, la Corte fue llamada a pronunciarse en torno a si la regla de la Convención que establece la imprescriptibilidad de los delitos que contempla podía ser aplicada retroactivamente (39). Lo trascendente aquí era que los hechos objeto de juicio resultaban an-

teriores al año 2003, fecha en la cual se le otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes contra la Humanidad en nuestro país.

Sostuvo la Corte que Arancibia Clavel fue condenado por el delito de asociación ilícita, toda vez que el tribunal de juicio dio por probado que él incluso formaba parte de un grupo destinado a perseguir, reprimir y exterminar sistemáticamente a opositores políticos del régimen dictatorial instaurado en la República de Chile, a partir de septiembre de 1973. Se trató de un grupo que operaba dentro del territorio nacional y abarcó la comisión de homicidios, desapariciones forzadas, tormentos, falsificación de documentos, disposición de armas y explosivos, entre otros.

Y que en tal contexto el encausado asumió como función, al menos, el facilitar y apoyar los delitos del grupo por medio de la consolidación de una “red de informantes” y “contactos” con funcionarios policiales y militares destinados a obtener datos sobre posibles perseguidos y, en su caso, garantizar la impunidad de los autores materiales de crímenes de lesa humanidad.

Afirmó que si los homicidios, la tortura, los tormentos y la desaparición forzada de personas son delitos contra la humanidad, pues entonces no es posible sostener que el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un acto preparatorio de los restantes y por ello punible.

Entendió que los hechos por los cuales se condenó al nombrado eran ya imprescriptibles para el Derecho Internacional al momento de cometerse, con lo cual no se produjo una aplicación retroactiva de dicha Convención Internacional, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del 60, a la cual adhería el Estado argentino (40).

Si para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados, aquéllos ya eran considerados crímenes contra la humanidad por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculante para el Estado argentino, pues entonces, para la CSJN resultaron inexorables tanto su juzgamiento como su consiguiente imprescriptibilidad (41).

De acuerdo con el voto del juez Maqueda, no obsta a la punición de los crímenes contra la humanidad la falta de precedentes en la Corte Suprema o de una definición del tipo penal similar a la aplicable en los Estados nacionales. Ello, debido a que la excepcionalidad de los hechos investigados requiere ponderar la actividad desplegada por los integrantes de la asociación ilícita que integrara el acusado, teniendo en cuenta también que el castigo de sus actividades debe ser enmarcado dentro del deber impuesto a todos los Estados de la comunidad internacional de perseguir a los responsables de esos actos gravísimos.

Se trató, según el magistrado votante, de considerar las pautas y los principios que el Derecho Internacional ha construido en el último medio siglo para punir la práctica de delitos aberrantes y para evitar que, bajo cualquier procedimiento formal, la búsqueda y la punición de sus responsables sean evitadas mediante el solo fundamento en procedimientos legislativos, previos o *post facto*, que puedan convalidar tales crímenes (42).

Por otra parte, surge del fallo que el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes. En otras palabras, el

CONTINÚA EN PÁGINA 2

El impacto del derecho internacional de los derechos humanos

● VIENE DE TAPA

Código Penal, además de ser el producto de la política en lo criminal adoptada por el legislador para proteger a sus habitantes, también aparece como el instrumento con el que el Estado argentino asume la punición respecto de determinadas conductas por exigencia de la comunidad internacional (43).

De lo contrario, de admitirse que los delitos de lesa humanidad pudieran someterse a un régimen similar de prescripción al que opera en los casos de crímenes comunes, desaparecería entonces toda distinción entre ambos conceptos —el de los delitos de lesa humanidad y el de los delitos excluidos de esta categoría—. Fue precisamente el criterio contrario el postulado por la CSJN para aplicar en el caso, de acuerdo con la condena de la comunidad internacional y el deber del Estado argentino de castigar estos delitos, lo cual requiere la distinción entre unos y otros para hacer efectiva la condena a los responsables de estos crímenes de particular gravedad.

Recordemos aquí que, de acuerdo con lo establecido en el art. 69 del Código Penal, en el derecho argentino todas las penas pueden prescribirse salvo los casos comprendidos en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes contra la Humanidad, de 1968, ratificada por ley 24.584, que tampoco per-

mite la prescripción de las acciones por esos crímenes (44).

En oportunidad de pronunciarse en el caso “Simón”, la CSJN sostuvo que si bien es cierto que el art. 75, inc. 20 de la Constitución Nacional mantiene la potestad del Poder Legislativo para dictar amnistías generales, no menos cierto resulta que tal facultad ha sufrido importantes limitaciones en cuanto a sus alcances (45).

En principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización. En una dirección análoga, las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida —leyes 23.492 y 23.521— intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre civiles y militares.

Ambas fueron producto del reclamo formulado por algunos sectores sociales en torno a la reconciliación y el perdón, como si ellos fueran alternativas excluyentes de los actos de justicia. No solamente no resultan tales, sino que más bien reclaman como antecedente inmediato esos actos de justicia a fin de saber qué hay que perdonar y de qué hay que reconciliarse. Tampoco parecía entonces viable, al menos en el caso argentino, ni la reconciliación ni el perdón colectivo, cuando a los presuntos autores de esos crímenes contra la humanidad persistían en vindicarlos como conducta apropiada y no mostraban signo alguno de arrepentimiento (46).

Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, las leyes referidas se orientaban al “olvido” de graves violaciones a los derechos fundamentales, ellas se oponían a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables.

Desde ese punto de vista consideró que a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos resultaba imposterizable la supresión de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, la cual debía producirse de tal forma que no pudiese derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituían el objeto de la causa (47). Esto significaba que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no podían invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada.

De modo que la CSJN declaró, por mayoría, la validez constitucional de la ley 25.779, que anuló las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Asimismo declaró sin efecto cualquier acto fundado en ellas que pudiera oponerse al avance de los procesos o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, o bien obstaculizar en forma alguna las investigaciones por crímenes contra la humanidad.

Según afirman Lorenzetti y Kraut, mediante este precedente la Corte Suprema de Justicia estableció que las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, por entonces ya derogadas y declaradas nulas por ley, no eran de aplicación en el caso, pues aquél trataba de delitos de lesa humanidad. Declaración de trascendencia, pues como consecuencia del principio de la ley penal más benigna, debía aplicarse aun cuando esa ley no se encontrara vigente al momento de la sentencia. De modo que si el Congreso se hubiera limitado a derogar las leyes en cuestión, los imputados igualmente hubieran podido solicitar su aplicación por ser más benignas (48).

El fallo tuvo, además, un importante impacto normativo y simbólico, pues permitió garantizar la vigencia del Estado constitucional de derecho, al interpretar el funcionamiento de las fuentes internas y externas que abastecen dicho paradigma. A punto tal

de demostrar que la dimensión sustancial de la validez no se circunscribe al derecho positivo interno, puesto que aplicar el derecho internacional según sus condiciones de vigencia conduce a la ampliación de derechos y garantías en torno a la comisión de delitos de lesa humanidad perpetrados por agentes estatales en un contexto de terrorismo de Estado (49).

Lo ordenado resultó armónico con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que tales principios no pueden convertirse en 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 hubiese sido nunca (50). 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.

El juez Maqueda señaló en la ocasión que la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía, al momento en que se produjeron los hechos investigados, un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones, que las vincula y que es conocido actualmente —dentro de este proceso evolutivo— como *ius cogens*.

Se trata de la más alta fuente del Derecho Internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. Fuente que no es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y que debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas de *ius cogens* se basan en la común concepción, desarrollada sobre todo en la segunda mi-

{ NOTAS }

(*) Ver primera parte de este trabajo en La Ley del 21 de enero de 2015.

(35) En tal sentido ver, DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Las fuentes del Derecho Internacional en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Nación Argentina”, www.acaderc.org.ar.

(36) El fallo de la Corte Suprema se dictó contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones Federal de la Ciudad de General Roca que denegó la solicitud de extradición de Erich Priebke formulada por la República de Italia. El Ministerio Público había deducido recurso ordinario de apelación, el que fue concedido. La Corte entendió que el hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos no prisioneros de guerra configuró *prima facie* el delito de genocidio. Ello, sin perjuicio de otras posibles calificaciones del hecho que quedarían subsumidas en la de genocidio. La Corte hizo lugar a la extradición. CSJN, sent. del 2/11/1995, “Priebke, Erich s/solicitud de extradición”, n. 16063/94, JA 1996-I-328, Fallos 318:2148.

(37) Idéntico criterio asumió más tarde, ocasión en la que expresó que no existía mérito para considerar que los delitos en que se basaba el requerimiento de extradición importase infracciones de carácter político o conexas con ellas, por lo que “no cabe reconocer ese carácter a hechos particularmente graves y odiosos por su bárbara naturaleza”. Al respecto, CSJN, 5/11/1996, “García Guzmán, Juan C.”, JA 1997-III-416, Fallos 319:2545.

(38) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “La aplicación del Derecho Internacional...”, cit., p. 60.

(39) El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n. 6 condenó a Enrique L. Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, como autor del delito de asociación ilícita (Dirección de Inteligencia Nacional —DINA. Exterior—, dependiente del gobierno de facto de Chile) agravada en concurso real con el de participación necesaria en el homicidio agravado por el uso de explosivos de Carlos J. S. Prats y Sofía E. Cuthbert Chiarleoni. La sala 1ª de la Cámara Nacional de Casación Penal casó parcialmen-

te el fallo mencionado, en cuanto había condenado por asociación ilícita agravada y declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito de asociación ilícita simple, sobreseyendo a Arancibia Clavel por este hecho. La querellante —en representación del gobierno de Chile— interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja ante la Corte Suprema de Justicia.

(40) CSJN, sent. del 24/8/2004, “Arancibia Clavel, Enrique L.”, JA 2004-IV-426.

(41) Desde una perspectiva crítica se sostiene que son crecientes las decisiones judiciales que traducen una crisis axiológica con imbricadas disquisiciones jurisdiccionales, toda vez que tienden a revertir el modelo jurídico garantista para confusamente alinearse con criterios que se muestran funcionales a las circunstancias políticamente emergentes. Al respecto, GALÁN, José G., “Sobre los juicios por delitos de lesa humanidad”, LA LEY, 19/6/2008. Ante dicha perspectiva LORENZETTI y KRAUT afirman que: “El desafío se plantea porque se puede pensar que las decisiones adoptadas por la Corte Suprema en estas cuestiones constituyen una violación a los derechos de los imputados y que vulnerar las garantías constitucionales en pos de pensar hechos aberrantes implica utilizar los mismos métodos que se desea sancionar. En otras palabras, se sostiene que abrir la puerta de la excepcionalidad implica un peligro potencial de que, en el día de mañana, lo excepcional se vuelva regla. Sin embargo, a poco que se comprenda la cuestión en su marco histórico e inmerso en el contexto internacional, aquella interpretación se diluye totalmente”, op. cit., p. 131.

(42) El citado magistrado señaló, además, que: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (informe 62/02, caso 12285, “Michael Domingues v. Estados Unidos”, del 22/10/2002) ha definido el concepto de *ius cogens* en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos, de “un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las Naciones no pueden con-

travenir” y como “normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas. Se considera que la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y obliga —a diferencia del derecho consuetudinario tradicional— a la comunidad internacional como a un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia”.

(43) El Dr. Augusto C. Belluscio votó en disidencia por considerar que los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional son “normas constitucionales de segundo rango, válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional”. Tal cosa, debido a que la reforma constitucional de 1994 fue aprobada en esas condiciones y que, por lo tanto, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad constituye un agregado que modifica la ley penal vigente al momento de la comisión de los hechos, violando de ese modo el principio de irretroactividad de la ley penal”.

(44) Al respecto, ZAFFARONI, Eugenio - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, “Derecho Penal, Parte general”, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 884.

(45) En 1978, el ciudadano chileno José Poblete y su esposa argentina Gertrudis Marta Hlaczik formaban parte del grupo “Cristianos por la Liberación”. Fueron secuestrados por el ejército argentino y conducidos al centro clandestino de detención “El Olimpo”. Poblete estaba en su silla de ruedas mientras que su esposa tenía su hija de ocho meses consigo. Todos ellos permanecen desaparecidos hasta hoy. Entre quienes participaron de su desaparición se encontraban Julio H. Simón, quien interpuso recurso extraordinario contra el pronunciamiento de la sala 2ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, que confirmó el auto de primera instancia que decretaba su procesamiento con prisión

preventiva y ampliaba el embargo sobre sus bienes, por crímenes contra la humanidad consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, los que, a su vez, concurrían materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real (CSJN, sent. del 14/6/2005, “Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad”, SJA, 2/11/2005).

(46) LOZADA, Salvador M., “La reconciliación de la justicia y la paz”, JA, 25/7/ 2001, p. 45.

(47) MANILLI, en desacuerdo, señaló: “Se nos podrá contra-argumentar que, habiendo cesado las causas que motivaron la sanción de esas leyes, y habiendo cambiado la situación fáctica que las motivó (amenaza al orden constitucional) las mismas ya no deben ser mantenidas. Puede ser, pero: ¿Ello habilita a declararlas inconstitucionales? (...). No, porque ese es, simplemente, un argumento de oportunidad, mérito y conveniencia, que según inveterada jurisprudencia de la Corte, no habilita la declaración de inconstitucionalidad de normas” (“Primeras reflexiones sobre el fallo ‘Simón’: una disidencia ajustada a derecho”, Suplemento de Derecho Constitucional, LaLey, Buenos Aires, 25/10/2005, p. 28).

(48) LORENZETTI y KRAUT, op. cit., p. 147.

(49) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “En el nombre de la justicia, la memoria y la verdad”, LA LEY, 21/6/2005, p. 4.

(50) En tal sentido, lo resuelto en el caso “Barrios Altos” no constituye un precedente aislado, sino que señala una línea jurisprudencial constante. Así, en la sentencia del 3/9/2001, al interpretar el alcance de dicho caso, la CorteIDH ratificó su decisión anterior y señaló que lo allí resuelto se aplicaba con efecto general a todos los demás casos en que se hubieran aplicado las leyes de amnistía examinadas en aquella oportunidad, y volvió a insistir en que “la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por el Estado parte en

tad del siglo XX, en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas (51).

Expresó el votante que el castigo a ese tipo de conductas proviene directamente de tales principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorpora con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos (52).

La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, de acuerdo con ello, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas, como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la persecución de sus autores.

En tal sentido, destacó que es misión de la CSJN velar por el cumplimiento del *ius cogens*, esto es, el derecho inderogable que consagra la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas. En lo fundamental, debido a que la desaparición forzada de personas constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida, sino también un crimen contra la humanidad. Y que tales conductas, en definitiva, tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito (53).

Tal como sostiene Zlata Drnas de Clément, la posibilidad de juzgar crímenes cometidos décadas atrás en la Argentina vino de la mano del reconocimiento de la existencia de normas *ius cogens*, imperativas, inderogables, insusceptibles de ser dejadas de lado por la voluntad de los Estados, como parte del derecho interno del Estado (54). En lo fundamental, debido a que tales violaciones deben ser juzgadas a la luz del principio de actualidad del orden público internacional, por lo que su imperatividad exige la contemplación de un derecho intemporal,

aplicable retroactivamente, en tanto al momento en que las violaciones se produjeron lesionaban ya el derecho consuetudinario internacional y tenían carácter imprescriptible (55).

Los fallos citados han destacado algunas de las principales consecuencias procesales de tal tipo de delitos: no les resulta oponible la prescripción; les es aplicable la inexorabilidad de su juzgamiento; cabe la extradición solicitada sin necesidad de dar cumplimiento a requisitos de forma; no se torna necesario cubrir el requerimiento de la valoración en concreto de la doble subsunción (bastando con aplicar el criterio *in abstracto* a partir de la sustancia criminal del hecho, con prescindencia del apego estricto al *nomen juris* del tipo legal); y basta con la prueba indiciaria atento a la imposibilidad de obtener prueba fehaciente como consecuencia del transcurso del tiempo y del ocultamiento de lo sucedido.

De modo que la evolución del Derecho Internacional ha conducido a la reconfiguración del alcance de ciertos principios constitucionales, como el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, en virtud de la coactividad y alegada atemporalidad de las normas imperativas o de *ius cogens*. Similar situación se ha dado con relación al principio de cosa juzgada a la hora de asegurar una efectiva respuesta penal ante hechos graves que afectan la conciencia jurídica universal.

Según es posible advertir, los fallos reseñados sirvieron para establecer criterios diferenciados de legalidad penal, producto del impacto de un derecho acuñado fronteras afuera, de modo consuetudinario y a veces en forma convencional, aunque decididamente incorporado a nuestro diseño constitucional (56).

Ha sido consecuencia de un proceso mediante el cual la República Argentina ha reducido el ámbito de su jurisdicción interna por vía de acuerdos alcanzados mediante tratados y declaraciones sobre derechos humanos, participando en la formación de un delimitado cuerpo de derecho internacional sobre derechos humanos (57).

Tal cual sostiene Calógero Pizzolo, las normas constitucionales y las normas con-

vencionales internacionales que integran el bloque de constitucionalidad federal constituyen el paradigma, las normas primarias de referencia de donde extraer los criterios de pertenencia formal y material para integrar otras normas jurídicas a nuestro sistema (58). En consecuencia, toda norma es válida jurídicamente en la medida que no contradiga los citados criterios de pertenencia.

V. Obligaciones de hacer ante la desaparición forzada de personas

La CorteIDH ha establecido pautas claras a la hora de referirse a las obligaciones en cabeza de los Estados cuando de personas desaparecidas se trata.

Los Estados, según la CorteIDH, están obligados a investigar los hechos que producen la desaparición forzada de personas, inclusive ante dificultades de orden interno que impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esa naturaleza. Es decir que aun ante estas complejidades subsiste el derecho de los familiares de las víctimas a conocer cuál fue el destino de aquéllas y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Deber de investigar al que se le suma, además, el de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables de ellas (59).

Fue la jurisprudencia de la CorteIDH la que caracterizó la figura de la “desaparición forzada de personas” en el ámbito regional, hasta la sanción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), con jerarquía constitucional en nuestro sistema (60).

A comienzo de los años ochenta, y ante los primeros casos sometidos a su conocimiento, la CorteIDH afirmó que: “en la historia de la violación de los derechos humanos las desapariciones no son una novedad. Pero su carácter sistemático y reiterado, su utilización como una técnica destinada a producir no sólo la desaparición misma, momentánea o permanente, de determinadas personas, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, ha sido relativamente reciente. Aunque esta práctica posee carácter más o menos universal, en América Latina ha

presentado en los últimos años una excepcional intensidad. El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral” (61).

Admitiendo su calidad de auténtico crimen contra la humanidad, la CorteIDH destacó que no hay dudas en torno a que el Estado tiene el derecho y deber de garantizar su propia seguridad. Pero que por graves que puedan ser ciertas acciones contrarias al orden jurídico de cada uno de aquéllos, y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral.

En suma, si ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana, la desaparición forzada de seres humanos constituye entonces una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, que los Estados parte están obligados a respetar y a garantizar (62).

Según la CorteIDH, la desaparición forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, lo coloca en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos.

De allí que resulta fundamental que el Estado tome todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, los investigue y sancione a los responsables, además de informar a los familiares acerca del paradero del desaparecido y, en su caso, los indemnice (63).

En consonancia con ello, la CSJN ha destacado que la desaparición forzada de personas constituye no sólo un atentado contra el derecho a la vida sino también un crimen contra la humanidad. Y que tales conductas

CONTINÚA EN PÁGINA 4

{ NOTAS }

la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado”.

(51) El *ius cogens* se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia operan independientemente del asentimiento de las autoridades de estos Estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre Estados, enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería, ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, la tortura, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

(52) Galán pone en crisis tal concepción, al afirmar que “los enjuiciamientos de delitos consumados por el denominado Proceso de Reorganización Nacional, no puede sustentarse en la vigencia del *ius cogens*, pues ello importa una valoración jurídica anacrónica e impertinente, en cuanto tal derecho de gentes punitivo no recibió una oportuna y merecida difusión en nuestro país, y no ha conseguido contar —en el mejor de los casos— más que con la notificación destinada a un único sujeto internacional (el Estado)”, op. cit. Por su parte, D’Alessio afirma que “Cuando se invoca al derecho internacional (...) hay que hacerlo con mucho cuidado. No se obra de ese modo si se usa con ligereza, como en el párrafo de uno de los votos en ‘Simón’ que arriba transcribí, la expresión *ius cogens*. (...) Cuando se hace eso se encubre un fundamento iusnaturalista, se usa una vieja artimaña jurídica consistente en disfrazar de dere-

cho lo que son nuestras opiniones y sentimientos”. “Los delitos de lesa humanidad”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010, p. 78.

(53) Según el voto expresado por la jueza Argibay en el mismo asunto, “El criterio más ajustado al desarrollo y estado actual del Derecho Internacional es el que caracteriza a un delito como de lesa humanidad cuando las acciones correspondientes han sido cometidas por un agente estatal en ejecución de una acción o programa gubernamental. La única posibilidad de extender la imputación de delitos de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales es que ellas pertenezcan a un grupo que ejerce el dominio sobre un cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa, análogo al gubernamental, que supone la ejecución de las acciones criminales”.

(54) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Las fuentes del Derecho Internacional en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Nación Argentina”, op. cit.

(55) La autora, sin embargo, ha señalado que “Algunos autores han mostrado preocupación por la aplicación del *ius cogens* por parte de los Estados a raíz del escaso apego de éstos por la jurisprudencia y doctrina internacional en la materia. Linderfalk, al ocuparse de *ius cogens* desde la óptica del Derecho internacional, se pregunta si no ha abierto con la aplicación de esa norma la Caja de Pandora. Bien vale su pregunta para la aplicación del *ius cogens* en el ámbito nacional”, op. cit., 2010, p. 81.

(56) No obstante, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires emitió un dicta-

men en fecha 25 de agosto de 2005, mediante el cual criticó la doctrina judicial que asigna primacía jurídica a los tratados de derechos humanos y a la costumbre internacional sobre las normas de la Constitución Nacional, puesto que ello, según su opinión, implica conculcar su art. 31, que establece el orden de prelación jurídica el sistema normativo argentino. A punto tal que “si aceptáramos que la reforma constitucional ha modificado dicho art. 31, la reforma sería nula de nulidad absoluta, porque así lo disponen los arts. 6º y 7º de la ley 24.309 que convocó a la Convención reformadora y que disponen que ella no puede introducir modificación alguna en la primera parte de la Constitución, lo que así corresponde *de lege ferenda*”. También en sentido crítico, ver CAFETZOGLOS, Alberto N., “El Derecho Internacional y su conexión con el Derecho Penal”, LALEY, 29/5/2006, p. 1 y BADENI, Gregorio, “El caso Simón y la supremacía constitucional”, Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, LALEY, 29/7/2005, p. 9.

(57) Sin perjuicio de ello, Abramovich reconoce que “En los últimos tiempos, un sector de la doctrina constitucional ha cuestionado lo que considera efectos negativos del proceso gradual de internacionalización del derecho público. Objetan que ciertas decisiones de la Corte Suprema limiten el margen de interpretación constitucional de los tribunales locales y se sostengan en un apego excesivo de los precedentes internacionales. Cuestionan además el déficit democrático de este proceso en dos sentidos. Por un lado, pues entienden que no ha existido suficiente debate sobre el impacto de la

incorporación de los tratados al orden constitucional en la última reforma de 1994. Por otro lado, opinan que la jurisprudencia internacional se desarrolla en un espacio aislado y extraño al escenario político y a la comunidad jurídica local”, op. cit., p. 252.

(58) “Cuando la Constitución vence al tiempo. Sobre la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final en el caso Simón”, LALEY, Suplemento de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 25/7/2005, p. 26.

(59) CorteIDH, caso “Castillo Páez”, sent. del 3/11/1997, serie C, n. 34, párrafo 90. En el mismo sentido, caso “Durand y Ugarte”, sent. del 16/8/2000, serie C, n. 68, párr. 143.

(60) El artículo II de la Convención establece para los Estados parte la obligación de “tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad”. El artículo III dispone que el delito será considerado como permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Texto disponible en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html.

(61) CorteIDH, caso “Velásquez Rodríguez”, sent. del 29/7/1988, serie C, n. 4, párrs. 149-150. En similar sentido, caso “Godínez Cruz”, sent. del 20/1/1989, serie C, n. 5, párrs. 157-158.

(62) CorteIDH, caso “Bámaca Velásquez”, sent. del 25/11/2000, serie C, n. 70, párr. 128; y caso “19 Comerciantes”, sent. del 5/7/2004, serie C, n. 109, párr. 142.

(63) CorteIDH, caso “Blake”, sent. del 24/1/1998, serie C, n. 36, párr. 66.

VIENE DE PÁGINA 3

tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito (64).

Es justamente por dicha circunstancia que la comunidad internacional se ha comprometido a erradicar crímenes de esa naturaleza, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular con distracción alguna.

Según el dictamen del procurador general de la Nación en autos “Massera, Emilio E.”, por desaparición forzada de personas se entiende en el derecho penal internacional la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona (65).

De acuerdo con lo expresado por el procurador, la expresión “desaparición forzada de personas” no es más que el *nomen iuris* para designar la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial. Fundamentalmente, a partir de la

firma de la Carta de Naciones Unidas del 26/6/1945, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos del 30/4/1948, de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10/12/1948, y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2/5/1948.

De modo que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal. Tal cosa, en lo fundamental, puesto que la evolución experimentada por el Derecho Internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial condenaba, ya entonces, la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad (66).

En palabras de la CSJN, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, y el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, fundan sus disposiciones en la naturaleza de los delitos que las motivan. Y, en consecuencia, en la necesidad de que los autores de crímenes definidos en el ámbito internacional como actos de genocidio y de lesa humanidad, violatorios de derechos esenciales de la persona humana y de trascendencia para la comunidad internacional, queden efectivamente sometidos a la acción de la justicia en el propósito de evitar la impunidad (67).

Se trata de instrumentos internacionales que, en síntesis, recuerdan que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal removiendo los obstáculos o, en su caso, ajustando los criterios de interpretación

del derecho interno que lo impidan. Tan es así que en mayo de 2011 el Congreso de la Nación Argentina sancionó la ley 26.679, por medio de la cual se incorporó al Código Penal la figura de “desaparición forzada de personas”.

Su art. 1° se incorporó con el número 142 ter al Código Penal, el cual establece que se “impondrá prisión de 10 a 25 años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada al funcionario público o la persona o miembros de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a una o más personas, cuando ese accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o informar sobre el paradero de la persona”.

VI. Conclusión

Mediante las páginas precedentes se ha intentado subrayar algunos de los impactos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha producido en el ámbito local, a partir de su aplicación por parte de los tribunales locales. Y más precisamente, el modo en que ese derecho ha reformulado la praxis jurídica, así como la envergadura de una axiología que ha puesto en crisis una serie de supuestos asumidos como inquebrantables.

Se trata de un salto cualitativo que han experimentado las formas jurídicas luego de acontecimientos tan traumáticos como los inherentes al terrorismo de Estado. Resultó trascendental, en tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema que asignó a los tratados carácter operativo, permitiendo que los derechos que consa-

gran fueran directamente exigibles ante los tribunales locales, aun en ausencia de leyes reglamentarias.

A su sombra, el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos fue adquiriendo una dimensión a esta altura inexcusable para los juzgadores nacionales, obligados a receptor su jurisprudencia y hacer operativos principios que integran pactos y tratados de vigencia regional y universal.

Claro está que lo señalado se produjo no sin tensiones y fuertes cuestionamientos por parte de cierta doctrina jurídica local. Sin embargo, su orientación dio lugar a un proceso de internacionalización de estándares y principios en materia de derechos humanos que ha venido enriqueciendo el marco conceptual de interpretación de la Constitución Nacional.

Las transformaciones vistas operan en el ámbito penal, a título de respuesta jurisdiccional frente a los crímenes en contra de la humanidad, organizados y perpetrados de modo sistemático desde aparatos estatales de poder. Traducen así una vital reformulación de la cultura jurídica en la República Argentina. ●

Cita on line: AR/DOC/3043/2014

MÁS INFORMACIÓN

Luque, Carlos, “Derechos Humanos y Constitución. A 20 años de la Reforma Constitucional de 1994”. Comentario de Abalos, María G. LA LEY 24/12/2014, 4.

{ NOTAS }

(64) CSJN, sent. del 13/8/1998, “Suárez Mason, Carlos G. s/homicidio, privación ilegal de la libertad”, Fallos 321:2031.

(65) CSJN, sent. del 15/4/2004, “Massera, Emilio E.”, Fallos 327:924. Tal es la formulación, además, que fuera

adoptada por el art. 2° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de jerarquía constitucional otorgada por la ley 24.556, que no hizo más que receptor en esa medida la noción que era ya de

comprensión general en el derecho internacional de los derechos humanos.

(66) CSJN, sent. 24/8/2004, “Arancibia Clavel, Enrique L.”, JA 2004-IV-426.

(67) Voto del Dr. Maqueda en CSJN, sent. del 21/8/2003, “Videla, Jorge R.”, Fallos 326:2805.

EDICTOS

El Juzg. Fed. Civ. y Com. N° 1, Sec. N° 1 de la Cap. Fed., hace saber que MARÍA APARECIDA DE LIMA de nacionalidad brasileña, DNI 94.259.969 ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por dos días en el Diario LA LEY.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014
Ana Laura Bruno, sec.
LA LEY: I. 22/01/15 V. 23/01/15

El Juzgado Nacional en lo Civil de Primera Instancia en lo Civil N° 20, Secretaría Única, a mi cargo, en autos “BORREGO, NELIDA AMALIA S/SUCESION AB-INTESTATO” (Expte. 71950/2014) cita y emplaza a herederos y acreedores de NELIDA AMALIA BORREGO, por el plazo de treinta días a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2014
Juan Carlos Pasini, sec.
LA LEY: I. 21/01/15 V. 23/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 18, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de ROSA ELISA EDELBERG. El presente edicto deberá ser publicado por tres días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2014
Alejandra Salles, sec.
LA LEY: I. 20/01/15 V. 22/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 61 a cargo del Dr. Adrián Elcuj Miranda, Secretaría Única a mi cargo, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, 4° piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza a herederos y acreedores del causante, el Sr. CICCONE LORENZO ALBINO, por el plazo de treinta (30) días, a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres (3) días en el Diario “La Ley”.

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2013
Juan Hugo Bustamante, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 103 a cargo del Dr. Martín A. Christello, Secretaría a mi cargo, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 1°. Cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don MARIO ENRIQUE LEONES a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario La Ley.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014
Eduardo Alberto Villante, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 43, Secretaría Única, sito en la calle Uruguay 714, EP, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de doña CARDINALLE PALVERUCI, ELVA CELESTINA a fin de que hagan valer sus

derechos. El presente deberá publicarse por 3 días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2014
María Cristina Espinosa de Benincasa, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

16585/2014 SCENNA, CARLOS ARMANDO Y OTRO S/SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 3, Secretaría Única, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de LIBERATA ORSOLA CAPONIGRO Y CARLOS ARMANDO SCENNA a los efectos de que comparezcan a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por el término de tres días en LA LEY.

Buenos Aires, 3 de junio de 2014
Marcelo Mario Pelayo, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 93, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de MARIA LUCACH. Publíquese por 3 días en La Ley.

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2014
M. Alejandra Tello, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

40401/2014. DE FILPO, CATALINA s/SUCESION AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 11, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta (30) días

a herederos y acreedores de CATALINA DE FILPO. Publíquese por tres días en el diario “LA LEY”.

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2014
Javier A. Santiso, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 17 cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de RODRIGUEZ, EMILIO y BROT SÁNCHEZ ELENA, a los efectos de hacerles saber que deben comparecer a hacer valer sus derechos. Publíquese durante 3 días.

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2014
Muriel Gil, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 19 a cargo del Dr. Pablo Tripoli, Secretaría Única a cargo de la Dra. María Belén Puebla, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JUAN CARLOS LOMÓNACO a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014
María Belén Puebla, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 54, cita y emplaza a herederos y acreedores de FILOMENA DIPIETRO por el término

de treinta días. Publíquese por tres días en LA LEY.

Buenos Aires, 10 de diciembre de 2014
Fabiana Salgado, sec. int.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

61722/2014 KAMU, GLADYS SALOME S/SUCESION AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 67, a cargo de la Dra. Marcela Eiff, Secretaría Única, a cargo de la Dra. Paula Andrea Castro, cita y emplaza a los herederos y acreedores de GLADYS SALOME KAMU por el término de treinta días a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2014
Paula Andrea Castro, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 101, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don JULIO MARIO SUAREZ. Publíquese por tres días en el diario “LA LEY”.

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2014
Alejandro Carpa, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 109, Secretaría Única, cita y emplaza por quince días a eventuales herederos de EDUARDO CÉSAR PUCHARRA, a fin de que comparezcan a tomar la intervención que les corresponde en los autos “DE CABO-

TEAU ARDIZON c/MARCONETTO LEONARDO s/nulidad de acto jurídico” (N°62096/08). Publíquese por dos días en LA LEY.

Buenos Aires, 30 de octubre de 2014
Pilar Fernández Escarguel, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 14/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, Secretaría Nro. 15, sito en Libertad 731, 7° piso de Capital Federal, hace saber que a CLAUDIA BONATH, nacida en Basel-Standt-Suiza, el 12 de octubre de 1970, con DNI N°94.409.299, ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en LA LEY.

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2014
José Luis Cassinero, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 13/01/15

105758/2009 BRACALI DARIO ALEJANDRO s/ SUCESION AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 2, Secretaría Única, en Talcahuano 490 5º, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de DARIO ALEJANDRO BRACALI. Publíquese por tres días.

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2014
Mónica Alejandra Bobbio, sec. int.
LA LEY: I. 12/01/15 V. 14/01/15

nes en el derecho interno armonizadas con aquéllas (26).

Tales reconocimientos por parte del más alto tribunal argentino suponen la aceptación de que debe subordinar el contenido de sus decisiones a las que dicta un tribunal supranacional, como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con el consiguiente límite que ello acarrea a la actuación de los tribunales locales (27).

La aceptación del carácter vinculante de las sentencias dictadas por la CorteIDH en los casos en que nuestro país es parte deja en evidencia las transformaciones operadas desde que se le asignara jerarquía constitucional a la Convención Americana de Derechos Humanos en 1994, lo que ha terminado de rediseñar la ingeniería misma del sistema, desplazando parcialmente a la Corte Suprema de su cúspide.

La obligatoriedad de las resoluciones de la CorteIDH asumidas por los Estados parte determina un compromiso de derecho internacional de base convencional que no puede ser obstaculizado por disposiciones

internas, pues de lo contrario, entre otros efectos, se restaría toda eficacia a los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos que los Estados se han obligado a respetar (28).

De acuerdo con ello, la propia CorteIDH se ha referido al control de convencionalidad que los poderes judiciales de cada país deben realizar respecto de sus derechos internos (29). En tal sentido ha destacado 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 de Derechos Humanos. En esa 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 de la Convención Americana”.

Dicho control tiene por objeto hacer prevalecer la Convención Americana de Derechos Humanos sobre las reglas locales que se le oponen. Es decir, determinar si la norma enjuiciada a través de la convención es o no “convencional”. Una eventual

“inconveniencia” importaría una causal de invalidez de la norma por carecer de efectos jurídicos, situación que produciría un deber judicial concreto de inaplicabilidad del precepto objetado (30).

En el ámbito local, la CSJN adoptó en el caso “Mazzeo” la doctrina del control de convencionalidad por medio de la cual imprime fundamento al deber de las autoridades estatales de seguir la jurisprudencia de la CorteIDH (31).

Como se advertirá, se trata de espacios de soberanía compartida en cuya superficie se amalgaman los mecanismos internos e internacionales de protección de los derechos humanos fundamentales. El objetivo central del sistema radica en la efectividad de esa protección, independientemente de cuál resulte el órgano que lo viabilice o a través del cual se exprese (32).

Sin perjuicio de lo afirmado, tal cual lo señala Pablo D. Eiroa, el sistema interamericano de promoción de derechos humanos no cuenta con mecanismos propios de ejecución de las recomendaciones y decisio-

nes de sus órganos de promoción, interpretación y aplicación de sus normas. Por tal motivo, la eficacia de las recomendaciones de la CIDH y de las decisiones de la CorteIDH depende de que los Estados parte aseguren su cumplimiento en sus respectivas jurisdicciones (33).

Por su parte, el orden jurídico argentino tampoco prevé normas de origen local que establezcan la obligación de cumplir con las recomendaciones de la CIDH ni con las decisiones de la CorteIDH, pese a que la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene jerarquía constitucional, establece el deber del Estado de cumplir las decisiones de la CorteIDH, aunque no de los informes de la CIDH.

Sin perjuicio de ello, afirma Eiroa, el Estado Nacional ha manifestado hasta el presente una abierta disposición a cumplir tanto las recomendaciones de la CIDH, como las decisiones de la CorteIDH (34).

CONTINÚA

NOTAS

(26) Así ha venido siendo reconocido desde entonces por parte de distintos tribunales inferiores. Es el caso, por ejemplo, de la Corte Nacional de Casación Penal (CNCP), en autos “Erlan, Ramón Antonio s/recurso de casación”, sent. del 21/4/2009, al destacar que los informes públicos de la CIDH fijan el alcance de las normas contractuales, a punto tal que deben ser atendidos como guía de interpretación a seguir y atender por parte de los órganos de la jurisdicción nacional.

(27) CSJN, sent. del 23/12/2004, “Espósito, Miguel A.”.

(28) GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán, “La Corte reconoce la obligatoriedad de la jurisprudencia internacio-

nal -¿sigue siendo suprema?-, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, LALEY, 19/4/2005, p. 23.

(29) “Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile”, sent. del 26/9/2006, serie C, n. 154.

(30) Al respecto, SAGÜÉS, Néstor, “El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales”, LALEY, 19/2/2009, p. 1.

(31) CSJN, sent. del 13/7/2007, Fallos 330:3248. Por su parte, Malarino objeta la posición que al respecto asumiera nuestro máximo tribunal, indicando que ello “implica una autovinculación de esta misma corte a un dere-

cho que no forma parte del ordenamiento jurídico interno. Si bien la CADH es parte del ordenamiento jurídico argentino, la jurisprudencia de la CorteIDH no lo es y, por lo tanto, aceptar que la CSJN pueda crear jurisprudencialmente un deber de seguir la jurisprudencia de la CorteIDH sin un fundamento legal o constitucional supone una creación judicial de derecho que viola el principio de división de poderes”, op.cit., p.103.

(32) Según destaca Abramovich: “La decisión de atar el sistema político nacional al mástil de los tratados de derechos humanos se origina en la década del ochenta y es parte de la estrategia de consolidación institucional

adoptada durante la transición democrática. En efecto, uno de las principales decisiones del gobierno constitucional de Raúl Alfonsín fue, precisamente, la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la aceptación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, op.cit., p.253.

(33) “La eficacia de las decisiones de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos en la Argentina”, Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2013, p.26.

(34) Op.cit., p.48.

JURISPRUDENCIA

Obligación en moneda extranjera

Ejecución hipotecaria derivada de un mutuo en dólares. Rechazo de la pretensión del ejecutado de dar efecto cancelatorio al pago realizado en pesos a la cotización oficial. Intereses. Fijación judicial. Razonabilidad.

Hechos: En una ejecución hipotecaria de un mutuo pactado en dólares, la sentencia desestimó la pretensión del ejecutado de dar efecto cancelatorio al pago realizado en pesos equivalente a la cantidad liquidada de moneda extranjera a la cotización oficial. Asimismo, morigeró la tasa de interés, rechazó el pedido de convertir la suma depositada a dólares y suspendió los trámites de la subasta. Apelado el decisorio, la Cámara lo confirmó.

1.- Tratándose de una hipoteca contraída en dólares, el deudor no puede aducir la imposibilidad de cumplir la prestación con fundamento en las normas que limitan la adquisición de esa divisa y pretender su cancelación en la moneda de curso legal cuando, al contratar, se previó el posible acaecimiento de esa circunstancia y se establecieron mecanismos para calcular la paridad y efectuar el pago debido en pesos, ello por aplicación de los arts. 1197, 740 y 742 del Cód. Civil.

2.- En un mutuo hipotecario pactado en dólares, corresponde fijar una tasa de interés del 7,5% anual, directa, comprensiva de los intereses punitivos y compensato-

rios, pues ello no sólo se juzga adecuado a la regla moral —art. 953, Cód. Civil— sino que también con esa tasa el acreedor encontrará apropiado resarcimiento por los perjuicios derivados de la mora en un marco de razonabilidad.

118.282 — CNCiv., sala J, 07/10/2014. - Narváez María Cristina c/ Cirauco Dora Delia s/ ejecución hipotecaria.

Cita on line: AR/JUR/55414/2014

COSTAS

Se imponen a la apelante vencida.

2ª Instancia.- Buenos Aires, octubre 7 de 2014.

Considerando: I. Contra la sentencia de fs. 224/226, se alza la ejecutada a fs. 242, por los agravios que esboza en la memoria de fs. 253/256, cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 264/268.

II. La resolución bajo recurso desestima dar efecto cancelatorio de la obligación en ejecución al pago realizado por la demandada, en pesos, en concepto de capital adeudado; morigera la tasa de interés acordada por las partes fijándola en el 7% anual directo en todo concepto; rechaza el pedido de convertir las sumas depositadas en la cuenta de autos a dólares estadounidenses; y suspende de los trámites de la subasta decretada a fs.

119/120, imponiendo las costas del incidente, en el orden causado.

III. Critica la ejecutada que la sentencia que impugna haya desestimado su pago cuando para el depósito efectuado se calculó el valor en pesos del dólar estadounidense según la cotización del Banco de la Nación, tipo vendedor, ya que este parámetro coincide con la pactado en la cláusula sexta del mutuo hipotecario en ejecución, donde se acordara como proceder para el supuesto en que, por una disposición legal, no se autorice o se prohíba la tenencia o comercialización de dólares estadounidenses billetes.

Tacha de arbitraria la consideración de la *a quo* de que debió optar por cualesquiera de las otras alternativas pactadas en la cláusula referida, más no la elegida. Se agravia, pues, de que la resolución de primera instancia ha dispuesto que la demandada abone a la accionante las sumas suficientes de dinero en pesos necesarios para adquirir Bonos Externos de la República Argentina en la plaza de New York (U.S.A.) o Montevideo (República Oriental del Uruguay), cuando lo estipulado en el mutuo para el supuesto de la imposibilidad de adquirir dólares billetes es exactamente lo cumplido con el depósito efectuado en autos y la elección realizada de cotización del dólar billete tipo vendedor en el Mercado Libre de Cambios; elección ésta, que asevera, al no determinarse quién la debía efectuar, torna de aplicación en la especie la norma del art. 637 del Cód. Civil, que establece que corresponde al deudor, en las obligaciones alternativas, la elección de la prestación de uno de los objetos comprendidos en la obligación.

Reprocha, además, que se haya sostenido que su falta de acreditación de la imposibilidad de adquirir la moneda pactada, cuando es una restricción conocida, impuesta por un organismo del Estado, conforme las circulares, comunicaciones y resoluciones del B.C.R.A., de la Comisión Nacional de Valores y de la Administración Federal de Ingresos Públicos, que la propia Juez de grado refiere como motivación para desestimar la conversión a dólares estadounidenses de los pesos depositados en autos.

Agrega que si se pretendiera interpretar de cualquier otra forma la cláusula sexta del mutuo hipotecario, debe tenerse en cuenta que los “Bonos Externos de la República Argentina”, tal como se han denominado en el contrato, no existen más, por tanto su exigencia sería de cumplimiento imposible.

Finalmente, se agravia de la tasa de interés fijada por la *a quo*, la que, según afirma, resulta superior a las que establecen los tribunales del fuero frente a casos similares.

IV. Ciertamente, a tenor de las quejas levantadas por la demandada, la cuestión a dilucidar radica en torno al efecto cancelatorio que pretendió adjudicar al depósito efectuado por aquélla, consistente en una suma de pesos equivalente a la cantidad liquidada de moneda extranjera a la cotización oficial.

Establecido, entonces, el contorno del conflicto suscitado en el *sub lite*, es dable señalar que el mutuo hipotecario que vincula a las partes, pactado en moneda extranjera, fue

CONTINÚA EN PÁGINA 4

VIENE DE PÁGINA 3

suscripto el 22 de diciembre de 2008, obligándose la deudora, como condición esencial del contrato realizado, a devolver la suma recibida, en la misma moneda, en la fechas y cantidades indicadas en la cláusula sexta, por lo que carece de total asidero caracterizar como una obligación alternativa a la obligación en ejecución.

Asimismo, en dicha cláusula las partes celebrantes acordaron la forma de devolución para el supuesto caso que por una norma futura no se autorice o se prohíba la tenencia o comercialización de dólares estadounidenses billetes.

En efecto, conforme se desprende de la copia que luce agregada a fs. 5/12, las partes acordaron que: "El deudor deberá abonar la deuda en la moneda pactada como condición esencial del contrato realizado. Asimismo, para el supuesto e hipotético caso, que por una norma futura no se autorice o se prohíba la tenencia o comercialización de dólares estadounidenses billetes para una eventual conversión del monto de la hipoteca o del préstamo en pesos, se tomará como base: a) Cotización dólar turista para pasajes o b) La cotización del dólar billete, tipo vendedor, en el mercado libre de cambios, ya que el préstamo hipotecario es en dólares estadounidenses billetes, y de no existir mercado libre de cambios, el monto de la hipoteca o del préstamo en pesos será por la cantidad necesaria de pesos para adquirir Bonos Externos de la República Argentina, que negociados en la plaza de New York, Estados Unidos de Norteamérica o Montevideo, República Oriental del Uruguay, a elección del acreedor, con su producido neto permitan obtener setenta y un mil dólares estadounidenses billetes y las sumas que se adeuden por intereses compensatorios y/o punitivos, costos y costas ...".

De ello se colige que las partes al contratar han contemplado el posible acaecimiento de las circunstancias arriba apuntadas y argumentadas por el recurrente, esto es, la imposibilidad para la adquisición de la moneda extranjera y, para ello, en el mutuo que celebraran han previsto otros mecanismos, distintos al estricto pago de dólares estadounidenses, para calcular la paridad de dicha moneda y efectuar el pago debido en pesos, es a ellos a los que deben ceñirse las partes (arg. art. 1197, Cód. Civil)" (conf. esta Sala "J", Expte. n° 31.774/2012, "Peralta Urquiza Rita Nelly c/ Matteo Luis Alberto y otro s/Ejecución Especial Ley 24.441", del 08 de noviembre de 2013; íd. CNCiv. Sala "G", "Nicolini Enrique c/ Livingston Jorge A. s/Ejecución Hipotecaria", R. 618.608, del 15/05/2013; íd. Sala "E", "Torrado, Norberto Leandro c/ Popow Alexis s/Ejecución Hipotecaria", del 12/04/2013, Rev. LA LEY del 12/07/2013, p. 7).

Sin entrar aquí a discutir el carácter de una obligación de entregar moneda extranjera (art. 617, Cód. Civil, ley 23.928), quien se obliga a entregar una cosa, cancela su obligación dando la especie designada o entregando la cantidad de pesos suficientes para adquirirla en plaza, el día de su vencimiento (arg. art. 619, Cód. Civil). Conforme lo dispone el art. 740 del Cód. Civil, el acreedor de una obligación no puede ser obligado a recibir en pago una cosa diferente a cuya entrega se obligó el deudor. Se trata del principio de "identidad del pago", según el cual la liberación del deudor se perfecciona cuando es dada la misma cosa que ha constituido el objeto de la obligación. Dicha determinación tiene su complemento en el principio de "in-

tegridad del pago", establecido en el art. 742 del mismo ordenamiento.

En tal sentido, como con acierto lo destaca la *a quo*, hemos sostenido que tratándose de una hipoteca contraída en moneda extranjera, el deudor no puede aducir la imposibilidad de cumplir la prestación con fundamento en las normas que limitan la adquisición de aquella divisa y pretender su cancelación en la moneda de curso legal, cuando al contratar se previó el posible acaecimiento de esa circunstancia y se establecieron otros mecanismos para calcular la paridad de dicha moneda y efectuar el pago debido en pesos (conf. esta Sala J, en autos "Polito, Josefina y otros c/ Solano, Ofelia Beatriz y otro s/ ejecución de acuerdo", del 03/06/2014).

Llegados a este punto, deviene necesario apuntar que, a pesar del esfuerzo argumental desarrollado por la recurrente, aquélla no esquivó su propia autocontradicción, al sostener como válido el depósito de la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambio la moneda en que debe cancelarse la obligación y al mismo tiempo aseverar como yerro de la sentenciante de grado, que haya impuesto acreditar la imposibilidad de hacerse de dicha especie de moneda. Más aún, el propio depósito en pesos da cuenta de esta discordancia en su argumentación recursiva pues, de existir en la actualidad el mercado libre de cambios que pregona, bien podría haber adquirido los dólares necesarios para cancelar la deuda y depositarlos en autos.

Ciertamente, este aspecto impugnativo de su discurso cae por su propio peso, cuando cualquier controversia que pudiere suscitarse en torno a la este ítem quedó zanjada el 5 de julio de 2012, cuando el B.C.R.A. emitió la Comunicación "A" 5318, mediante la cual notificó oficialmente que quedaba prohibida la adquisición de divisas con fines de atesoramiento y eliminó la posibilidad de hacerlo para la cancelación de obligaciones pactadas en moneda extranjera (apartado II), aunque del texto de dicha comunicación se pueda extraerse que derogara lo establecido por la Comunicación "A" 5245 (10/11/2011) donde se precisaron los distintos supuestos de excepción al régimen establecido, pero sin liberar el mercado de cambios para la adquisición de moneda extranjera con destino a la cancelación del contrato en ejecución.

En suma, mal puede sostenerse la existencia de un mercado libre de cambio a poco de reparar en dichas directivas del B.C.R.A. y en la implementación de medidas de control cambiario, con especial referencia al programa de consultas de operaciones cambiarias (Resolución General AFIP 3210).

Por lo demás, cabe desestimar las argumentaciones aludidas por el apelante con relación a la inexistencia de bonos externos de la República Argentina -BONEX para la época en que celebrara el mutuo-, cuando cualquier bono emitido por la República, que cotice en el los mercados internacionales, responde a dichas características.

Se impone, entonces, desechar los agravios traídos por el apelante contra la desestimación del pago en moneda nacional con que pretende cancelar su obligación, cuando al regir en la materia el principio de autonomía de las partes en la celebración de los contratos y no existir la posibilidad actual de una eventual conversión del monto del préstamo en pesos tomando como base la cotización de dólar turista para pasajes o la cotización del dólar en el mercado libre de cambios, aquél no opuso ningún otro repa-

ro puntual y atendible, acerca de la viabilidad de las otras opciones que asumió para la cancelación de la deuda (cláusula sexta), cuestionando con entidad el contenido de la obligación libremente asumida por los contratantes.

V. En lo atinente a la morigeración de la tasa fijada por la *a quo* para el cálculo de los intereses debidos, es menester poner de resalto que la tasa impugnada por la apelante, fijada a los efectos de calcular las rentas moratorias y punitivas, resulta menos gravosa para el apelante, que la que ha sostenido pertinente este tribunal para enjugar la retribución por el uso del capital ajeno y la compensación del deterioro provocado por el retardo en su devolución, frente a un mutuo hipotecario pactado en dólares estadounidenses.

En efecto, esta Sala ha sostenido que, de atenderse a las distintas variables que presenta nuestra economía, para mutuos hipotecarios pactados en dólares estadounidenses la tasa de interés que corresponde fijar es la del 7,5 %, anual, directa, comprensiva de los punitivos y compensatorios (conf. esta Sala "J", en autos "Polito, Josefina y otros c/ Solano, Ofelia Beatriz y otro s/ ejecución de acuerdo", del 03/06/2014). Ello en la inteligencia que, el acreedor, con esta tasa -que se juzga adecuada a la regla moral (art. 953, Cód. Civil)- encontrará apropiado resarcimiento por los perjuicios derivados de la mora en un marco de razonabilidad, acorde con la situación existente, a las actuales condiciones de la economía del país y atendiendo especialmente a las tasas que imperan en el mercado respecto de este tipo de créditos. También se evita, de ese modo, que el incum-

plimiento reporte beneficio al deudor moroso por el transcurso del tiempo (conf. esta Sala "J", en Expte. n° 79.981/2007, "Pezzati Sandra Gabriela c/ Muños Mirta Mabel s/Ejecución Hipotecaria", del 21/05/2009, entre otros).

Desde tal perspectiva, dado que lo decidido sobre el particular ha sido consentido por la acreedora, se impone la confirmación del decisorio en crisis en lo que a ello respecta, en razón de que esta alzada no puede pronunciar vencimientos desfavorables, en perjuicio del apelante, empeorando la situación en que la sentencia lo ha colocado, cuando la contraparte no se alzó también contra el fallo. De adoptarse una decisión distinta se incurriría en "reformatio in peius" pues, en ningún caso, la apelación tiene la consecuencia de perjudicar al recurrente quien, al atacar el pronunciamiento, procura mejorar su situación en el pleito. Es decir, a falta de recurso contrario, no se puede privar al apelante de lo otorgado o reconocido en el fallo anterior, o condenarlo por lo que no se admitió o fue rechazado en él (CSJN, Fallos: 315:127; 318:2047; 319:1135, 2933, entre otros).

En mérito a lo expuesto y a lo considerado, se resuelve: Confirmar la resolución apelada, en todo cuanto decide y fuera materia de agravio. Con costas de alzada a la apelante vencida (arts. 68 y 69, Código Procesal). Regístrese. Comuníquese a la Direc. de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13, art. 4°) y devuélvase a la instancia de grado haciéndose saber que deberá disponerse la notificación de la recepción de las actuaciones y el presente fallo, en forma conjunta.

EDICTOS

El Juzgado Nacional en lo Civil de Primera Instancia en lo Civil N° 20, Secretaría Única, a mi cargo, en autos "BORREGO, NELIDA AMALIA S/SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. 71950/2014) cita y emplaza a herederos y acreedores de NELIDA AMALIA BORREGO, por el plazo de treinta días a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.
Buenos Aires, 12 de diciembre de 2014
Juan Carlos Pasini, sec.
LA LEY: I. 21/01/15 V. 23/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 18, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de ROSA ELISA EDELBERG. El presente edicto deberá ser publicado por tres días en el diario LA LEY.
Buenos Aires, 11 de noviembre de 2014
Alejandra Salles, sec.
LA LEY: I. 20/01/15 V. 22/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 61 a cargo del Dr. Adrián Elcuj Miranda, Secretaría Única a mi cargo, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, 4° piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza a herederos y acreedores del causante, el Sr. CICCONE LORENZO ALBINO, por el plazo de treinta (30) días, a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres (3) días en el Diario "La Ley".
Buenos Aires, 12 de noviembre de 2013
Juan Hugo Bustamante, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 103 a cargo del Dr. Martín A. Christello, Secretaría a mi cargo, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 1°. Cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don MARIO ENRIQUE LEONES a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario La Ley.
Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014
Eduardo Alberto Villante, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 43, Secretaría Única, sito en la calle Uruguay 714, EP., de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de doña CARDINALLE PALVERUCI, ELVA CELESTINA a fin de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por 3 días en el diario LA LEY.
Buenos Aires, 15 de diciembre de 2014
María Cristina Espinosa de Benincasa, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

16585/2014 SCENNA, CARLOS ARMANDO Y OTRO S/SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 3, Secretaría Única, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de LIBERATA ORSOLA CAPONIGRO Y CARLOS ARMANDO SCENNA a los efectos de que comparezcan a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por el término de tres días en LA LEY.
Buenos Aires, 3 de junio de 2014
Marcelo Mario Pelayo, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 93, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de MARIA LUCACH. Publíquese por 3 días en La Ley.
Buenos Aires, 18 de diciembre de 2014
M. Alejandra Tello, sec.
LA LEY: I. 14/01/15 V. 16/01/15

40401/2014. DE FILPO, CATALINA S/SUCESION AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 11, Secretaría única, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de CATALINA DE FILPO. Publíquese por tres días en el diario "LA LEY".
Buenos Aires, 18 de diciembre de 2014
Javier A. Santiso, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 17 cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de RODRÍGUEZ,

EMILIO y BROT SÁNCHEZ ELENA, a los efectos de hacerles saber que deben comparecer a hacer valer sus derechos. Publíquese durante 3 días.

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2014
Mariel Gil, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 19 a cargo del Dr. Pablo Tripoli, Secretaría Única a cargo de la Dra. María Belén Puebla, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JUAN CARLOS LOMÓNACO a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014
María Belén Puebla, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 54, cita y emplaza a herederos y acreedores de FILOMENA DI PIETRO por el término de treinta días. Publíquese por tres días en LA LEY.

Buenos Aires, 10 de diciembre de 2014
Fabiana Salgado, sec. int.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

61722/2014 KAMU, GLADYS SALOME S/SUCESION AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 67, a cargo de la Dra. Marcela Eiff, Secretaría Única, a cargo de la Dra. Paula Andrea Castro, cita y emplaza a los herederos y acreedores de GLADYS SALOME KAMU por el término de treinta días a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2014
Paula Andrea Castro, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 101, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don JULIO MARIO SUAREZ. Publíquese por tres días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2014
Alejandro Carpa, sec.
LA LEY: I. 13/01/15 V. 15/01/15