

Tema II: Crímenes de Lesa Humanidad

Título de la ponencia: Algunos interrogantes que dejó el fallo “Mazzeo”

Autor: Sebastián Alejandro Rey - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

Teléfono: 15-6742-1671

Dirección: Sarmiento 4219 3º, CP (1197)

Correo electrónico: sebastian_a_rey@yahoo.com.ar

Algunos interrogantes que dejó el fallo “Mazzeo”

por Sebastián Alejandro Rey*

§ I. Introducción

El fallo “Mazzeo” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) el 13 de julio de este año reflató el tema de la inconstitucionalidad de los indultos y la persecución de los responsables de haber cometido delitos de lesa humanidad durante el terrorismo de Estado en la Argentina.

Pese a que el Tribunal resolvió confirmar la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Casación Penal donde se había declarado la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo N° 1002/89 que dispuso el indulto de, entre otros, Santiago Omar Riveros por los hechos a él imputados en la ex causa N° 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, el fallo contó con dos votos disidentes: el del Dr. Fayt y el de la Dra. Argibay.

A continuación, mencionaré algunos interrogantes vinculados a los alcances del principio de cosa juzgada y al valor jurídico que la CSJN le asigna a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) al aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado que el Estado argentino ha ratificado el 5 de septiembre de 1984.

§ II. El voto de la mayoría

La defensa argumentó que se violaba el principio de la cosa juzgada al decretarse la inconstitucionalidad del decreto N° 1002/89, pues el control de constitucionalidad sobre tal norma ya lo había ejercido la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín al sobreseer al imputado el 10 de noviembre de 1989.

Al respecto, la mayoría de la Corte consideró que dicho supuesto no se configuraba en virtud del carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH y el carácter relativo de la cosa juzgada.

En primer término, la CSJN manifestó que “tanto los tratados internacionales de derechos humanos como la jurisprudencia y recomendaciones de sus organismos interpretativos y de monitoreo, han llevado al Tribunal, a través de diversos pronunciamientos, a ‘replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados’”ⁱ.

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

En dicho pronunciamiento, el Tribunal con sede en San José también sostuvo que “los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”ⁱⁱⁱ.

De este modo, asignándole una gran importancia a la jurisprudencia de los órganos de aplicación de los tratados de derechos humanos que el Estado argentino ha ratificado, la Corte Suprema sostuvo que “al momento de la promulgación del decreto N° 1002/89 existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y, por otra parte, un sistema internacional de protección de los derechos humanos constituido, entre otros, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De este modo, la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de

imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido”^{iv}.

A partir de esta afirmación, la mayoría de la CSJN concluyó que “la posibilidad de indultar a autores y partícipes de delitos de lesa humanidad conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad. Desde esta perspectiva, para el Tribunal ‘resulta claro que las garantías constitucionales de cosa juzgada y *ne bis in idem*, invocadas por los imputados en su defensa, tienen una dimensión que requiere algunas precisiones”^v.

Si bien estoy de acuerdo con la conclusión a la que arribó la mayoría de la CSJN, uno de los interrogantes que deja sin resolver la sentencia, es cuál es el alcance del principio de la cosa juzgada ya que, luego de afirmarse que “la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público, siendo el respeto de la cosa juzgada uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional”^{vi}, se brindan únicamente dos motivos de dudosa relación con el indulto de Riveros como justificación de la relatividad de la cosa juzgada.

El primero se vincula con algunas excepciones a la cosa juzgada como los casos de “remedos de juicio” o de cosa juzgada fraudulenta. Sin embargo, estas excepciones no son aplicables al caso de Riveros dado lo que ocurrió con relación a este imputado fue que, conforme a una dudosa necesidad de “pacificar” a la población, el Poder Ejecutivo decidió indultarlo.

El segundo argumento consiste en que los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad. Para fundamentar dicho razonamiento, la mayoría de la Corte cita la afirmación que realiza la jueza Argibay en el considerando 14 de su voto en el fallo “Simón”: “...los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche”^{vii}.

Debo señalar que esta interpretación intenta asimilar a la prescripción o las leyes de amnistías con derechos o garantías como el *ne bis in idem* o la cosa juzgada, lo cual no parece acertado. Además, la cita del voto de la Dra. Argibay resulta llamativa debido a que en este caso la jueza votó en disidencia porque no compartía los fundamentos de la mayoría de la CSJN, toda vez que se estaría vulnerando el principio de la cosa juzgada y, además, porque la afirmación de Argibay es sacada del contexto en el que fue formulada dado que en el mismo considerando que cita la mayoría, la jueza señaló que “...cuando se trata de procesos penales por delitos de lesa humanidad, las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada)”^{viii}.

Por lo tanto, el voto de la mayoría no justifica con claridad por qué hay que dejar de lado la cosa juzgada o cómo se la debe interpretar para compatibilizarla con el deber estatal de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos.

Entiendo que la clave para sostener la inconstitucionalidad e “inconvencionalidad” de los indultos se encuentra en diversos criterios que ha ido desarrollando la Corte IDH sobre el alcance que debe tener la cosa juzgada y la garantía del *ne bis in idem*.

Ya en el *Caso Caballero Delgado y Santana*, la Corte IDH expresó que la reparación de una violación de derechos humanos también “debe consistir en la continuación de los procedimientos judiciales para la averiguación de la desaparición de las víctimas y su sanción conforme al derecho interno colombiano”^{ix}. Posteriormente, y en términos mucho más precisos, en el *Caso Suárez Rosero* dispuso que “Ecuador debe ordenar una investigación para identificar y, eventualmente, sancionar a las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia”^x.

Esta obligación de determinar la verdad histórica e investigar los hechos que generaron las violaciones de la CADH, identificar a sus responsables, capturarlos, sancionarlos y ejecutar las penas respectivas, también denominada “deber de justicia penal”, figura -según el Presidente de la Corte IDH- entre las mejores aportaciones a la tutela de los derechos humanos que la jurisprudencia del Tribunal ha hecho^{xi}.

Por otra parte, en el *Caso Loayza Tamayo*, el Tribunal sostuvo que “la Convención Americana garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir ante la justicia para hacer valer sus derechos y asimismo impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado”, a lo que añadió que “el Estado tiene la obligación de investigar los hechos del presente caso, identificar a sus responsables y sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación (artículo 2 de la Convención Americana)”^{xii}.

En este pronunciamiento, la Corte Interamericana aporta un elemento que es relevante para justificar la limitación de la garantía del *ne bis in idem* en materia penal, ya que en definitiva lo importante es la forma de compatibilizar esa garantía con otra de igual trascendencia, de las víctimas de las violaciones a un recurso rápido y sencillo para lograr que los responsables de las violaciones sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido, lo que encuadra dentro de los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la CADH, resultando pertinente la cita de la garantía del debido proceso ya que esta expectativa de persecución y sanción debe considerarse incluida dentro de los “derechos de cualquier naturaleza” a que hace referencia el citado artículo 8.1^{xiii}.

Por otra parte, al resolver el *Caso Barrios Altos*, *leading case* en la materia, la Corte IDH despejó cualquier duda con relación a la incompatibilidad de las leyes de amnistía con el deber de los Estados Partes de sancionar las graves violaciones de los derechos humanos (cfr. art. 1.1 de la CADH), al declarar que “son inadmisibles las disposiciones de amnistías, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”^{xiv}.

Además, manifestó que “a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las

providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz (...). Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la CADH. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente^{xv}. Consiguientemente, ante la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la CADH, “las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables”^{xvi}.

En este sentido, la Corte IDH agregó que “los Estados están obligados a combatir la impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos^{xvii}. Además, el reconocimiento y el ejercicio del derecho a la verdad en una situación concreta constituyen un medio de reparación. Por tanto, (...) el derecho a la verdad da lugar a una expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer”^{xviii}.

Por lo demás, la sentencia en el caso “Barrios Altos” no constituye un precedente aislado, sino que marca una línea jurisprudencial constante de la Corte Interamericana^{xix}.

Así, en el *Caso Bulacio*, el Tribunal señaló que “de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos”^{xx}. Análoga argumentación utilizó en el *Caso Tibi* donde afirmó que “el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal”^{xxi}.

Por otra parte, en el *Caso Almonacid Arellano y otros*, en un contexto similar al aquí examinado, sostuvo que “el Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno

para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano (...) además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables^{xxiii}. Este criterio fue reiterado en el *Caso Goiburú y otros*^{xxiii}, donde se analizaba la responsabilidad internacional de Paraguay por las detenciones ilegales y arbitrarias, torturas y desapariciones forzadas llevadas a cabo en el marco de la Operación Cóndor.

En base a esta interpretación que realizó la Corte IDH de la obligación de investigar y sancionar, el Estado no puede invocar, a la luz de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, la causal de cosa juzgada para incumplir sus obligaciones internacionales, y por ende, deberá remover todos los obstáculos que existan para garantizar los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos^{xxiv}.

Dado que el Tribunal interamericano es el auténtico intérprete del sentido de la CADH, queda en evidencia que para la Corte IDH, el *ne bis in idem* y la cosa juzgada (garantizados en el artículo 8 de la CADH) permiten que se reasuma la pretensión punitiva en casos de graves violaciones a los derechos humanos como la aquí examinada. Por ende, sería contradictorio afirmar que existe una garantía del *ne bis in idem* con un alcance en el derecho interno distinto al que la Corte IDH ha desarrollado en el ámbito del derecho internacional^{xxv}. Por ello, en virtud de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la materia, los tribunales locales deberán modificar -en caso de ser necesario- sus criterios sobre la cosa juzgada y el *ne bis in idem* en casos de graves violaciones a los derechos humanos a fin de evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

§ III. El voto disidente del Dr. Fayt

Con relación al voto del juez Fayt, el magistrado siguiendo una tendencia que viene reiterando en sus votos durante los últimos años, en caso de conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional, o entre una sentencia de un tribunal interno y una de un tribunal internacional, otorga supremacía a la sentencia y al derecho interno^{xxvi}, haciendo una controvertida interpretación del texto de la Constitución federal (fundamentalmente del artículo 27) y del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que seguramente haría incurrir al Estado en responsabilidad internacional en caso de ser denunciado por violaciones a los derechos humanos ante los órganos de aplicación de los tratados sobre esta materia.

Al respecto, debo destacar que la reforma constitucional de 1994 ha establecido un nuevo esquema en las relaciones entre el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Interno^{xxvii}. Para Bidart Campos, los instrumentos internacionales se han incorporado al derecho interno, con rango equivalente al de la Constitución, es decir, compartiendo con ella su misma supremacía^{xxviii}.

Ahora bien, estos tratados de derechos humanos prevén, en su mayoría, distintos mecanismos de protección de los derechos en ellos reconocidos. Es un principio fundamental de la protección internacional de los derechos humanos que los Estados deben implementar las decisiones de los tribunales internacionales. En lo que aquí interesa, en el *Caso Bulacio*, la Corte IDH sostuvo que “la obligación de cumplir con lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 -en vigor en la Argentina desde el 27 de enero de 1980- no pueden, por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida”^{xxix}.

La obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH ha sido favorablemente acogida en la reciente jurisprudencia de la CSJN. En este sentido, a la ya clásica doctrina del Tribunal esbozada en el fallo “Giroldi”, que afirma que la jurisprudencia de la Corte IDH “constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos”^{xxx}, se debe agregar la nueva doctrina sentada en el fallo “Espósito”, en cuyo considerando 16 la CSJN manifestó que “se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. *Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional*”^{xxxi}.

No obstante lo señalado, el Dr. Fayt señaló la necesidad de continuar con la tendencia de la obligatoriedad de los fallos de la CSJN y la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales^{xxxii}.

Además, agregó que “los principios generales y las convenciones internacionales ahora invocadas fueron tenidas en cuenta en el caso ‘Videla’ [por lo que] no se alcanza a comprender qué motivos podrían hacer variar ahora esa construcción, para apartarse tan dramáticamente de dicho precedente”^{xxxiii}.

Sin embargo, debo señalar que el *holding* del caso “Videla” consistió en definir el contenido de la garantía del *ne bis in idem* y allí se hace una breve mención a la cosa juzgada con independencia del contenido de “los principios generales y las convenciones internacionales”^{xxxiv}, siendo únicamente los jueces Pettrachi y Maqueda los que analizaron este punto, concluyendo en sus votos que “a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Barrios Altos’, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Videla. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal internacional referido, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, respecto de los cuales, por lo demás, nunca fue sometido a juicio”^{xxxv}.

Finalmente, no pueden pasarse por alto las juiciosas críticas que el magistrado señala en el considerando 22 de su voto, sobre el “manejo inadecuado de la terminología: conceptos tales como *ius cogens*, Derecho de Gentes, costumbre internacional son utilizados muchas veces de modo indistinto, sin el rigor que sus categóricas afirmaciones requieren”. Al respecto, debo advertir que tanto la Cámara Nacional de Casación Penal como la mayoría de la CSJN no se han esforzado demasiado en probar la existencia de las normas consuetudinarias o las normas de *ius cogens* a las que aluden, por lo que la afirmación del juez Fayt resulta acertada.

En síntesis, el magistrado realiza una férrea defensa del instituto de la cosa juzgada, pero no resuelve el problema de su aplicación en casos de graves violaciones a los derechos humanos conforme la interpretación que realizan los órganos de aplicación de los tratados de derechos humanos con relación al deber de los Estados de sancionar a sus responsables y abstenerse de vulnerar los derechos de las víctimas a conocer la verdad histórica.

§ IV. El voto disidente de la Dra. Argibay

Por su parte, la jueza Argibay señaló en el considerando 5° de su voto parcialmente disidente, que en este mismo proceso, en el mes de diciembre de 1990^{xxxvi}, la CSJN resolvió convalidar el indulto, quedando cerrada la discusión hace 17 años.

Para la jueza, “ni esta Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que nuestro propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia, etcétera. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado o la diferente concepción de la equidad o la justicia que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos”^{xxxvii}.

Comparto la preocupación de la jueza de que eludir los efectos de una decisión judicial firme puede parecer preocupante, pero éste supuesto no se daría en todos los casos, sino únicamente cuando se esté investigando la comisión de delitos de lesa humanidad^{xxxviii}, como consecuencia de la obligación *erga omnes* del Estado de juzgar a los autores de semejante ofensa a la comunidad internacional, que se vuelve más importante en virtud de que la prohibición de los delitos de lesa humanidad ha ingresado al dominio del *ius cogens*^{xxxix}, razón por la cual se considera que estas conductas son imprescriptibles y los tribunales internacionales de derechos humanos han reinterpretado el alcance de algunos derechos y garantías procesales -entre los que se encuentra el *ne bis in idem* y la cosa juzgada- para lograr el castigo de sus autores, como señalé en el apartado anterior.

Por otra parte, Argibay entiende que “debe quedar claro que no se cancela la posibilidad de investigación y de llegar a conocer la verdad, sino que se está tratando la situación de una sola persona, en una situación particular. Otros casos pueden ser distintos, según la resolución judicial que se hubiera dictado”^{xl}.

Esta es una de las afirmaciones más confusas del voto de la magistrada. No queda clara cuál es la diferencia que advierte en cuanto a los efectos que tiene la cosa juzgada en la situación procesal de aquellas personas sobreseídas con fundamento en los decretos de indulto (que fueron declarados constitucionales por la CSJN en su momento) y aquellas que fueron sobreseídas en función de la aplicación de la ley de obediencia debida (también declarada constitucional por la CSJN). En ambos casos, si bien las situaciones de hecho son distintas, los efectos jurídicos de los

indultos y de la ley de “amnistía” fueron los mismos: el sobreseimiento de imputados por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar argentina.

Asimismo, dicha interpretación entraría en contradicción con la afirmación que la propia Argibay efectúa en el ya citado considerando 14 de su voto en el fallo “Simón”, donde la jueza puso como límite a la reanudación de las investigaciones, la existencia de una sentencia condenatoria o absolutoria, circunstancia que implica que se ha realizado un juicio con las debidas garantías y no que se ha arribado a un sobreseimiento. Por ende, si la jueza hubiese seguido el criterio que desarrolló en “Simón”, en el caso de Riveros debiera haber concluido que el imputado no puede oponerse a la investigación de la verdad y a su juzgamiento a través de excepciones perentorias.

Un último argumento que menciona la jueza consiste en que “la Convención Americana sobre Derechos Humanos estaba vigente desde 1984, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde 1986 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también desde 1986 (...), asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había instalado en 1979 y dictó sus primeras sentencias en junio de 1987, vale decir, más de cuatro años antes de la resolución de esta Corte. Notoriamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó el informe N° 28/92 en la que concluye que el decreto N° 1002/89 es incompatible con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y formula recomendaciones al gobierno de Argentina sobre el otorgamiento de compensación a los peticionarios, pero no lo somete a la Corte Interamericana, como prescribe el art. 51 de la Convención mencionada”^{xli}.

Lo que podría parecer notorio, no lo es de ninguna manera si se analiza la práctica de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En efecto, entre 1987 y 1991, la Corte IDH sólo dictó sentencia en tres casos. Dicha actividad se incrementó en el período 1991-2003, a la suma de 38 casos, y en el período 2004-2007 ha dictado sentencia en 52 casos. Del análisis de estas estadísticas y su comparación con la cantidad de denuncias que la Comisión ha recibido y de informes que ha redactado, queda en evidencia que no ha sido una práctica común de la Comisión la remisión de casos a la Corte IDH. Es más, ha sido la excepción.

Asimismo, no deben confundirse los criterios que debe tener en cuenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para someter un caso a la Corte IDH con la gravedad de una

violación a los derechos humanos o la supuesta acreditación de la responsabilidad internacional de un Estado^{xlii}. Por lo tanto, muchas pueden ser las causas por las que la Comisión no sometió el caso argentino al Tribunal Interamericano y redactó el informe del artículo 51.1.

Por último, si bien la Comisión en el Informe N° 28/92 no dijo que el Estado debía interpretar el principio de la cosa juzgada en función del deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, aclaró que “la materia de los casos objeto del presente informe debe ser distinguida del tema de las compensaciones económicas por daños y perjuicios causados por el Estado (...) uno de los hechos denunciados consiste en el efecto jurídico de la sanción de las Leyes [N° 23.492 y N° 23.521] y el Decreto [N° 1002/89], en tanto privó a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos. En consecuencia, se denuncia como incompatible con la Convención la violación de la garantías judiciales (artículo 8) y del derecho de protección judicial (artículo 25), en relación con la obligación para los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos (artículo 1.1 de la Convención)”^{xliii}, por lo que recomendó “al Gobierno de Argentina la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar”. De esto se puede derivar que, en ese momento, la Comisión no se pronunció sobre el alcance de estas “medidas necesarias”, pudiendo éstas consistir en dejar sin efectos jurídicos al indulto y juzgar a los que se vieron beneficiados por dicho perdón presidencial.

§ V. Palabras finales

Si bien comparto la conclusión a la que arriba la mayoría de la CSJN en el fallo “Mazzeo”, el Tribunal deja algunos interrogantes con relación al alcance que deben tener la cosa juzgada y el *ne bis in idem*.

Asimismo, los dos votos disidentes entran en conflicto con el desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la materia.

Por otra parte, en base a la interpretación de los artículos 1.1, 2 y 63.1 de la CADH que la Corte IDH ha realizado en su jurisprudencia, le ha ordenado a los Estados que adopten las medidas necesarias para adecuar las disposiciones de su derecho interno a las obligaciones

estipuladas en la CADH o a estándares internacionales correspondientes a la materia sobre la que versó el litigio. De este modo, no solo ordenó que los Estados reformen su legislación interna^{xliv}, sino también que modifiquen su Constitución Nacional^{xlv} por ser contrarias a la CADH. Asimismo, dispuso que los Estados adopten determinadas medidas de carácter jurisdiccional: que no ejecuten una sentencia^{xlvi}, anulen un juicio^{xlvii}, dejen sin efecto alguno una sentencia condenatoria^{xlviii} o reactiven las investigaciones contra quienes fueron investigados, condenados, absueltos o sobreseídos^{xlix}.

De este modo, queda claro cómo, en la práctica, el Tribunal interamericano tiene facultades para ordenarle a un Estado que continúe una investigación sobre graves violaciones a los derechos humanos, sin importar si dicha orden es o no compatible con la interpretación que los tribunales internos de ese Estado tengan sobre la cosa juzgada y el *ne bis in idem*, más allá de que la cosa juzgada no constituye algo connatural a la sentencia sino una creación del ordenamiento jurídico, que puede asignar o no ese efecto o limitarlo sin vulnerar, en principio, derecho alguno¹.

Esta facultad de la Corte IDH deriva, a su vez, de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde los Estados han aceptado el carácter obligatorio de las sentencias de los tribunales internacionales. Sobre este punto, se podría argüir que el artículo 68.1 de la CADH únicamente dispone que los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte *en todo caso en que sean partes*ⁱⁱ. Empero, entiendo que no resulta razonable que los tribunales nacionales no cumplieren los estándares que la Corte IDH fije sobre determinada materia en casos similares, dado que en virtud del “control de convencionalidad” que el Poder Judicial debe ejercer -teniendo en cuenta la interpretación que de la CADH ha hecho la Corte Interamericana- entre las normas jurídicas internas aplicables a un caso concreto y dicho tratado, una actitud reacia de los tribunales nacionales le generaría casi inevitablemente responsabilidad internacional al Estado en un futuro cercano.

* Abogado. Diploma de Honor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar docente de las asignaturas Derechos Humanos y Garantías, Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Penal Profundizado (UBA).

ⁱ CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, sentencia de 13 de julio de 2007, considerando 28.

ⁱⁱ Ídem, considerando 21.

ⁱⁱⁱ Ídem, considerando 23.

^{iv} Ídem, considerando 32.

^v Ídem, considerando 33.

^{vi} Ídem, considerando 37.

-
- vii *Ibíd.*
- viii Fallos: 328:2056. El destacado me pertenece.
- ix Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 69.
- x Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 107.
- xi Cfr. Corte I.D.H., *Caso Mirna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, voto concurrente razonado del juez García Ramírez, párr. 35.
- xii Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42, párrs. 168-171.
- xiii *Idem*, párr. 169.
- xiv Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.
- xv *Ídem*, párr. 43.
- xvi *Ídem*, párr. 44.
- xvii Cfr. Corte I.D.H., *Caso Almonacid Arellano y otros. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 Serie C No. 154, párr. 148; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana. Interpretación de la sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas (Artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 8 de febrero de 2006. Serie C No. 145, párr. 204 y *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 128.
- xviii Cfr. Corte I.D.H., *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 95; *Caso de la Comunidad Moiwana*, cit., párr. 204 y *Caso Carpio Nicolle y otros*, cit., párr. 128.
- xix Esta línea argumental también encontró favorable recepción en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que en el *Caso Las Palmeras* sostuvo que el Estado debe completar “de manera seria, expedita, imparcial y efectiva la investigación de las violaciones materia del presente caso, para determinar la responsabilidad individual de sus agentes e imponer las sanciones penales y administrativas correspondientes. El pleno cumplimiento de este aspecto de la sentencia de la Corte es importante tanto para los familiares de las víctimas como para la comunidad a la que pertenecían y la sociedad en su conjunto”, a lo que agregó que el Estado está obligado a remover todos los obstáculos del derecho interno que impidan el cumplimiento de esta obligación, entre ellos la cosa juzgada. Cfr. Corte I.D.H., *Caso Las Palmeras. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C N° 96, párr. 63.
- xx Corte I.D.H., *Caso Bulacio*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 117.
- xxi Corte I.D.H., *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 259.
- xxii Corte IDH., *Caso Almonacid Arellano y otros*, cit., párr. 151.
- xxiii Corte I.D.H., *Caso Goiburú y otros. Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.
- xxiv Esta solución fue la que afortunadamente adoptó la CSJN en el fallo “Simón”, al afirmar que “a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca”.
- xxv Es más, si el Estado hubiese querido darle una interpretación particular a las garantías establecidas en el artículo 8 de la CADH, por ejemplo, podría haber realizado una declaración interpretativa al momento de ratificar el tratado o una reserva con relación al *ne bis in idem* como hizo con el derecho a la propiedad.
- xxvi Como se desprende del análisis de los considerandos 15 a 17 de su voto disidente.
- xxvii Rey, Sebastián Alejandro: *El derecho a la igualdad, las acciones positivas y el género*, La Ley, tomo 2004-A, Buenos Aires, 2004, p. 621.
- xxviii Cfr. Bidart Campos, Germán J.: *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo VI, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 556.
- xxix Corte I.D.H., *Caso Bulacio*, cit., párrs. 116-118.
- xxx Fallos: 328:2056; 318:514, 326:2805, entre otros.
- xxxi Fallos: 327:5668. El destacado me pertenece.
- xxxii CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, cit., voto disidente del Dr. Fayt, considerando 43.
- xxxiii *Ídem*, considerando 41.
- xxxiv Fallos: 326:2805, considerando 7.
- xxxv *Ídem*, considerandos 14 y 16 respectivamente.
- xxxvi Fallos: 313: 1392.
- xxxvii CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, cit., voto parcialmente disidente de la Dra. Argibay, considerando 6.

^{xxxviii} Como indicó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, “los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”. TPIY, *Fiscal c. Erdemovic*, Case No. IT-96-22-T, Judgment, 29 de noviembre de 1996, párr. 28.

^{xxxix} Bassiouni, M. Cheriff, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, en *Law and Contemporary Problems*, Fall 1996, p. 73.

^{xl} CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, cit., voto parcialmente disidente de la Dra. Argibay, considerando 7.

^{xli} Ídem, considerando 5.

^{xlii} En efecto, como dispone el artículo 44.2 del Reglamento de la Comisión, ésta considerará al momento de decidir enviar un caso a la Corte IDH o redactar el informe establecido en el artículo 51.1 de la CADH, “fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos: a. la posición del peticionario; b. la naturaleza y gravedad de la violación; c. la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; d. el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; y e. la calidad de la prueba disponible”.

^{xliii} CIDH, Informe N° 28/92, Casos N° 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina, 2 de octubre de 1992, párrs. 49 y 50.

^{xliv} Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 222; *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 258 y 259; *Caso Raxcaco Reyes*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 132; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 250 y 254 y *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 164.

^{xlv} Corte I.D.H., *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 97.

^{xlvi} Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 76 y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 215.

^{xlvii} Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 194.

^{xlviii} Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 77.

^{xlix} Corte I.D.H., *Caso La Cantuta. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 226.

^l Cfr. Garrido, Manuel, *La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuestión de la cosa juzgada*, Revista Argentina de Derechos Humanos, Año 1, Número 0, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 158.

^{li} El destacado me pertenece.

BIBLIOGRAFIA

-Bassiouni, M. Cheriff, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, en *Law and Contemporary Problems*, Fall 1996.

-Bidart Campos, Germán J.: *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo VI, Ediar, Buenos Aires, 1995.

-Garrido, Manuel, *La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuestión de la cosa juzgada*, Revista Argentina de Derechos Humanos, Año 1, Número 0, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

-Rey, Sebastián Alejandro: *El derecho a la igualdad, las acciones positivas y el género*, La Ley, tomo 2004-A, Buenos Aires, 2004.