

Una historia de doble lealtad: el derecho internacional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina^{*}

Mónica Pinto^{**} y Nahuel Maisley^{***}

Resumen

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina opera bajo una doble lealtad, simultánea y complementaria: por un lado, hacia la Constitución Nacional –acuerdo constitutivo de la comunidad política argentina– y, por el otro, hacia un conjunto de instrumentos internacionales –constitutivos de comunidades políticas internacionales (interamericana, universal)–. Esta dualidad genera tensiones y dificultades que la Corte ha tenido que resolver en múltiples casos a lo largo de su historia. Este trabajo examina la evolución histórica de esa jurisprudencia, dividiéndola en tres (o quizás cuatro) etapas en función de los enfoques adoptados por el tribunal para gestionar esta compleja interacción normativa. El artículo trasciende, así,

* Una versión anterior de este trabajo –más breve, y algo más austera en su ambición teórica, con un formato más descriptivo– fue publicada con el título “Engagement of Argentina’s Supreme Court with International Law”, como parte del libro *The Engagement of Domestic Courts with International Law, Comparative Perspectives*, editado por André Nollkaemper, Yuval Shany y Antonios Tzanakopoulos, Oxford University Press, 2024, pp. 117-142. Las partes relevantes son reproducidas con autorización de Oxford University Press.

** Abogada; Doctora en Derecho y Profesora Emérita (UBA); pinto@derecho.uba.ar.

*** Abogado; Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires), Global Associate Professor of Law (New York University), Investigador Asistente (Instituto Gioja-CONICET); nmaisley@derecho.uba.ar.

la discusión binaria sobre si los tribunales nacionales incorporan o no el derecho internacional en sus decisiones, para centrarse en el análisis de los métodos y enfoques que utilizan para gestionar esta relación, que es tan compleja como inevitable.

Palabras clave: Corte Suprema, derecho internacional, doble lealtad, monismo, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A Tale of Dual Loyalty: International Law in the Jurisprudence of the Supreme Court of Argentina

Abstract

The Argentinean Supreme Court of Justice operates under a mandate of dual, simultaneous, and complementary loyalty: on the one hand, to the National Constitution –the constitutive agreement of the Argentinean political community– and, on the other hand, to a set of international instruments –constitutive of international political communities (inter-American, universal)–. This duality generates tensions and difficulties which the Court has had to resolve in multiple cases throughout its history. This paper examines the historical evolution of this case law, dividing it in three (or perhaps four) eras according to the approaches adopted by the Court to manage this complex normative interaction. The article thus transcends the binary discussion of whether or not national courts incorporate international law in their decisions, to focus instead on the study of the methods and approaches they use to manage this relationship, which is as complex as it is inevitable.

Keywords: Supreme Court, international law, dual loyalty, monism, Inter-American Court of Human Rights.

Los tribunales superiores de los Estados se instituyen, generalmente, en torno a un mandato de lealtad a sus respectivas constituciones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina no es la excepción a esta regla: al asumir su cargo, los jueces y juezas del tribunal juran “cumplir y hacer

cumplir la Constitución Nacional”¹ y en sus sentencias luego afirman que “la elevada misión que le incumbe” a la Corte es la de “ser custodio” de dicho texto.² La Corte es, en sus propias palabras, garante del “pleno imperio de la Constitución Nacional, que en definitiva no es otra cosa que el pacto fundacional de la república”.³ El poderoso argumento que subyace a esta concepción se apoya en lo que el tribunal mismo ha descripto como un resultante del “principio de soberanía popular”:⁴ la Corte Suprema es guardiana de la Constitución debido a que este texto es la máxima expresión de la voluntad soberana de la comunidad política argentina.⁵

Desde sus orígenes mismos, no obstante, el propio texto constitucional argentino sugiere la existencia de una lealtad adicional y complementaria de la Corte hacia otros textos, resultantes de otras comunidades políticas, geográficamente más extensas que la argentina.⁶ La Constitución impone, primero, a los órganos federales una obligación de “afianzar las relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados”.⁷ También incorpora estos tratados internacionales como “ley suprema de la Nación” y como fuente de derecho respecto de la cual el tribunal tiene

1. CSJN, *Acordada N° 58, Jura de la Constitución*, Fallos: 317:570 (25 de agosto de 1994), cons. 3.

2. CSJN, *G., M. P. c/ IOMA*, Fallos: 345:1496 (21 de diciembre de 2022), cons. 3. Véase también CSJN, *Procurador del Tesoro de la Nación s/Cantos José María*, Fallos: 326:2968 (21 de agosto de 2003), cons. 3.

3. CSJN, *Unión de Fuerzas Sociales (Junta Electoral Nacional)*, Fallos: 315:71 (25 de febrero de 1992), cons. 5.

4. CSJN, *Rizzo, Jorge Gabriel*, Fallos: 336:760 (18 de junio de 2013), cons. 10. Sobre este principio y su simultánea centralidad en el desarrollo del sistema interamericano, véase K. Sikkink, “Latin American Countries as Norm Protagonists of the Idea of International Human Rights”, *Global Governance*, vol. 20, 3, 2014, p. 394.

5. CSJN, *Schiffirin, Leopoldo Héctor c. Poder Ejecutivo Nacional*, Fallos: 340:257 (28 de marzo de 2017), cons. 10.

6. Sobre la existencia de estas comunidades y la tensión en la determinación de los asuntos públicos a ser resueltos por cada una de ellas, véase N. Maisley, “Dos ejes para pensar la tensión entre el sistema interamericano de derechos humanos y los sistemas constitucionales de la región”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 22, 5, 2024.

7. Véase Constitución de la Nación argentina, artículo 27.

mandato para resolver.⁸ Y menciona al “derecho de gentes” como parte del universo normativo relevante para el tribunal.⁹ Con la reforma constitucional de 1994, esta lealtad complementaria se torna indiscutible: un nutrido conjunto de instrumentos de derechos humanos adquiere jerarquía constitucional, en pie de igualdad con el resto del texto sancionado. En la convención constituyente se afirmó que la reforma asumía “un nuevo sentido de la soberanía”¹⁰ que no está “ligado íntimamente a la tierra o al territorio”¹¹ sino que “supera el clásico estamento del Estado nacional y reconoce que esos derechos están por encima, incluso, de los Estados nacionales, que son inherentes a la persona humana y que deben ser aceptados en todas partes del mundo”.¹²

Como resultado de este mandato, en su práctica cotidiana, nuestra Corte interpreta tratados internacionales, entrando en diálogo con tribunales e instituciones de otras latitudes (que luego tienen en cuenta sus pronunciamientos al intentar dotar de sentido a los textos compartidos). Nuestra Corte identifica normas de costumbre internacional que posteriormente podrán ser aplicadas en otras jurisdicciones y también toma decisiones que pueden constituir práctica y *opinio juris* (y así contribuir a obligar a sujetos más allá de nuestras fronteras). El tribunal registra normas de *jus cogens* y reflexiona sobre la utilidad de diversos instrumentos de *soft law*. Además, revisa decisiones de tribunales inferiores que extienden su jurisdicción más allá de los límites territoriales de nuestra república. Con todas estas sentencias, la Corte no participa solamente de procesos jurídicos nacionales, sino que es un actor importante en una serie de arenas internacionales.¹³ Ello

8. Véase Constitución de la Nación argentina, artículos 31 y 116.

9. Véase Constitución de la Nación argentina, artículo 118.

10. Intervención del convencional (y luego juez de la Corte Suprema) Juan Carlos Maqueda, en la comisión de redacción: véase *Obra de la Convención Nacional Constituyente*, 1994, Buenos Aires, Ministerio de Justicia, 1995, T. IV, Versiones Taquigráficas de la comisión de redacción, p. 4139.

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*

13. Esta tensión no es peculiar del derecho argentino, sino que es transversal a todos los ordenamientos jurídicos del mundo. Al respecto, véase, por ejemplo, E. Benvenisti; A. Harel, “Embracing the tension between national and international human rights law: The case for discordant parity”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, 1, 2017, p. 36.

conlleva una responsabilidad, ya no como agente de la comunidad política nacional, sino también como agente de una comunidad política regional o internacional –o, como sostiene Eyal Benvenisti, como *trustee* de la humanidad toda.¹⁴

La Corte tiene, entonces, una doble lealtad, que es simultánea y complementaria: por un lado, hacia la Constitución Nacional –acuerdo constitutivo de la comunidad política argentina– y, por otro lado, hacia un conjunto de instrumentos internacionales –constitutivos de comunidades políticas internacionales (interamericana, universal)– especialmente en lo atinente a la protección de los derechos fundamentales de todos los seres humanos.¹⁵ En diversos contextos, la Corte ha sostenido que nuestro sistema institucional no se reduce “a la exclusiva consideración de las normas locales y que se encuentra, por el contrario, interrelacionado con este sistema de convivencia

14. E. Benvenisti, “Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders”, *American Journal of International Law*, vol. 107, 2, 2013. En realidad, la idea de que las instituciones nacionales actúan como agentes de aplicación de las reglas de la comunidad internacional no es demasiado novedosa: ya en la década de 1930, Georges Scelle desarrolló la teoría del *dédoublement fonctionnel* para describir estas dinámicas. Véase al respecto A. Nollkaemper; Y. Shany; A. Tzanakopoulos, “Engagement of Domestic Courts with International Law. Principled or Unprincipled?”, en Antonios Tzanakopoulos, Yuval Shany, André Nollkaemper (eds.), *Engagement of Domestic Courts with International Law: Comparative Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2024, p. 3.

15. Esta afirmación sugiere la existencia de comunidades políticas “parciales”, es decir, delimitadas por su área de incumbencia específica. No se trata de colectividades con un proyecto de justicia y cuidado general, relativo a todas las cuestiones públicas, sino de un proyecto más específico, limitado a lo concerniente a ciertos derechos humanos. Como explica Benedict Kingsbury, “aun cuando a nivel internacional no haya y no vaya a haber una comunidad de competencia general, comparable a un Estado, puede que existan comunidades internacionales parciales capaces de operar de forma omnilateral en sus áreas de competencia específica”, B. Kingsbury, “Omnilateralism and partial international communities: contributions of the emerging global administrative law”, *国際法外交雑誌= The Journal of international law and diplomacy*, vol. 104, 1, 2005, 国際法学会, p. 104. Véase también N. Maisley, “Dos ejes para pensar la tensión entre el sistema interamericano de derechos humanos y los sistemas constitucionales de la región”, cit.; J. Waldron, “Partly Laws Common to All Mankind”: *Foreign Law in American Courts*, Yale University Press, New Haven and London, 2012, p. 133.

general de las naciones entre sí”,¹⁶ y ha defendido la existencia de un “conjunto de valores superiores a los que [deben] subordinarse las naciones por su mera incorporación a la comunidad internacional”.¹⁷ Explícitamente, el tribunal ha subrayado que parte de su “elevada misión de administrar justicia” incluye contribuir “a la realización del interés superior de la comunidad internacional con la cual nuestro país se encuentra obligado en virtud de formar parte de ella”.¹⁸ Así, queda claro que –al menos desde 1994– la Corte ya no solo tiene un mandato en cuanto a la protección de los intereses de la comunidad política nacional, sino que también tiene un rol en un proyecto de orden jurídico internacional, orientado al “reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.¹⁹

Como era de esperarse, esta doble lealtad ha generado tensiones en múltiples casos concretos a lo largo de la historia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En respuesta, el tribunal ha ido adoptando diversas soluciones a la tensión, ofreciendo una plétora de argumentos para resolver en uno u otro sentido. Dada la doble lealtad de la Corte, las posturas asumidas difícilmente puedan rotularse –como muchas veces ha hecho la doctrina local y hasta la propia Corte– con categorías dicotómicas. Por el contrario, la constatación de este doble rol y de la tensión inherente a él invita a construir, como sugieren André Nollkaemper, Yuval Shany y Antonios Tzanakopoulos, “un paradigma matizado de compromiso pragmático, que reemplace los antiguos paradigmas binarios y dogmáticos de aceptación (monismo) o rechazo (dualismo)”.²⁰ La propuesta de estos autores –volcada

16. CSJN, *Simón, Julio Héctor y otro*, Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005), voto del ministro Maqueda, cons. 43.

17. *Ibid.*

18. CSJN, *Priebke, Erich*, Fallos: 318:2148 (2 de noviembre de 1995), cons. 28.

19. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo.

20. A. Nollkaemper y otros, “Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., p. 7. “En el centro de este nuevo paradigma se encuentra la idea de que, si bien los viejos compromisos dogmáticos siguen siendo formalmente aplicables, su impacto en la práctica real de los tribunales nacionales es bastante limitado, y que tribunales comprometidos con doctrinas y teorías muy diferentes sobre la interacción entre el derecho nacional y el internacional llegan, no obstante, a resultados similares, ya sea dando efecto o denegando el efecto a las normas pertinentes del derecho internacional. En la misma

en un estudio de la International Law Association (ILA), al que contribuimos con un informe sobre Argentina—²¹ consiste en enfocarse en la utilización de “maniobras atenuantes o técnicas moderadoras”²² que otorgan en cada caso “un margen considerable a los tribunales nacionales para adoptar o rechazar normas específicas de derecho internacional”.²³

En el mundo globalizado en que habitamos, entonces, la pregunta interesante ya no es si los tribunales nacionales han de considerar el derecho internacional en sus sentencias, sino que es más bien *cómo* lo hacen. Específicamente, el estudio de la ILA construye una tipología en torno a tres estrategias o posturas de vinculación entre los tribunales y las normas internacionales, cada una de ellas con sus respectivas variantes. En primer lugar, (1) el informe sugiere que existen técnicas de *evitación*, con las que los tribunales buscan “eludir por completo la cuestión del derecho internacional”.²⁴ Esta evitación puede ser *evasiva* —“cuando no se aplica el derecho internacional sin presentar argumentos o dar la discusión al respecto”²⁵— o *afirmativa* —“cuando el tribunal considera la aplicación del derecho internacional, pero la rechaza explícitamente”—²⁶. En segundo lugar, (2) existen técnicas de *impugnación*, que buscan “utilizar el derecho nacional como un método para desafiar el contenido generalmente aceptado del derecho internacional”.²⁷ Esta impugnación puede ser *afirmativa* —cuando “el tribunal

línea, los tribunales comprometidos con doctrinas y teorías similares suelen obtener resultados muy diferentes”.

21. ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, en André Nollkaemper, Yuval Shany, Antonios Tzanakopoulos (eds.), *The Engagement of Domestic Courts with International Law. Comparative Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2024.

22. A. Nollkaemper y otros, “Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., p. 11.

23. *Ibid.*

24. ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 36.

25. *Ibid.*, párr. 39.

26. *Ibid.*, párr. 40.

27. *Ibid.*, párr. 36.

nacional acepta la validez o aplicabilidad de la norma de derecho internacional, pero le da un significado diferente del que se acepta generalmente”²⁸ o *negatoria* –cuando se rechaza “la validez o aplicabilidad de una norma internacional, quizás por su contenido (percibido)” –²⁹. Y, en tercer lugar, (3) existen técnicas de *alineamiento*, que buscan “afirmar la aplicación del derecho internacional, o al menos armonizar el derecho o la práctica nacional con la regulación internacional”.³⁰ Este alineamiento puede ser *simple* –en situaciones corrientes, no problemáticas–³¹, *sustancial* –en casos en que existe un potencial conflicto entre ambos sistemas y se opta por el derecho internacional–,³² *consustancial* –cuando el tribunal aplica normas internacionales idénticas a normas nacionales–,³³ o puede llegar al extremo de *hiperalineamiento*, “cuando el tribunal nacional va más allá de lo que realmente exige el derecho internacional (aunque se base explícitamente en el derecho internacional para ello), encontrando obligaciones internacionales donde en realidad estas no existen o son al menos discutibles”.³⁴ Dado que la mayor parte de los tribunales nacionales del mundo debe, como nuestra Corte, cierta lealtad simultánea a su derecho interno y al derecho internacional, lo habitual es encontrar a las juezas y los jueces con diversas posiciones dentro de este espectro, a veces variando según los casos, motivadas por una plétora de razones normativas, ideológicas, contextuales e históricas.

El presente trabajo explora la evolución histórica de la doble lealtad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina hacia el derecho nacional e internacional, presentándola en tres (o quizás cuatro) etapas distintas. Estas etapas dan cuenta de los diferentes balances que el máximo tribunal ha ensayado entre ambos planos normativos a lo largo del tiempo y de las distintas técnicas que ha empleado a grandes rasgos para ello. Así, en una primera sección (I) describiremos una *era en la que la Corte explícitamente evitaba la aplicación del derecho internacional*, que se extendió desde 1853

28. *Ibid.*, párr. 57.

29. *Ibid.*, párr. 60.

30. *Ibid.*, párr. 36.

31. *Ibid.*, párr. 43.

32. *Ibid.*, párr. 44.

33. *Ibid.*, párr. 48.

34. *Ibid.*, párr. 54.

hasta 1992. En este período, la Corte Suprema argentina adoptó un enfoque mayormente restrictivo, obstaculizando la incorporación del derecho internacional al ordenamiento jurídico nacional. En la segunda sección (II) presentaremos una *era de transición*, ocurrida entre 1992 y 1994, en la que la Corte modificó radicalmente su postura anterior y levantó muchas de las restricciones que había impuesto a la incorporación del derecho internacional. Este nuevo enfoque fue pronto refrendado por una reforma constitucional, haciendo que el ordenamiento jurídico interno fuera explícitamente receptivo al derecho internacional. En la tercera sección (III) describiremos una *era de sustancial alineamiento*, acaecida entre 1994 y 2017, en la que la Corte –a pesar de algunas contradicciones iniciales y resoluciones dudosas– había comenzado a considerar que no solo el derecho internacional, sino también las decisiones de cortes y tribunales internacionales, e incluso las recomendaciones de otros órganos internacionales, deben ser tenidas en cuenta decisivamente a la hora de resolver casos nacionales. Tras presentar estas tres eras, (IV) comentaremos una serie de decisiones relativamente recientes en las que la Corte ha empezado a insinuar un “giro reactivo hacia el derecho nacional”.³⁵ Aunque todavía es demasiado pronto para pronunciarse, estas decisiones pueden constituir una nueva era contestataria o simplemente una pausa temporal en el fuerte alineamiento de la Corte con el orden jurídico internacional. En la sección final, (V) ofreceremos algunas reflexiones sobre estos acontecimientos y sobre el legado de la Corte Suprema argentina en relación con el derecho internacional.

I. La era en que se evitaba explícitamente la aplicación del derecho internacional (1853-1992)

La primera Constitución argentina, sancionada en 1853, incluía tres referencias principales a la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno. En primer lugar, el artículo 27 ordenaba al gobierno federal “afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”. En segundo

35. *Ibid.*, párr. 21.

lugar, el artículo 31 establecía que la “las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación” respecto de las Constituciones y legislación provincial. Y, por último, el artículo 67, inciso 19, facultaba al Congreso a “aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones, y los concordatos con la Silla Apostólica”.

A pesar de la redacción aparentemente “monista” de estas disposiciones, la Corte Suprema las interpretó originalmente como correspondientes a una doctrina que el tribunal mismo describió como “dualista”.³⁶ Sin perjuicio de esta afirmación explícita, en realidad, durante esta época la Corte desplegó un conjunto de técnicas moderadoras que limitaban el efecto de la incorporación del derecho internacional al ordenamiento jurídico argentino –una incorporación que surge patente de la redacción del texto constitucional mismo–.³⁷ Tres de estas técnicas son especialmente destacables. En primer lugar, la Corte consideró que los tratados internacionales no eran operativos –es decir, autoejecutables– en el ordenamiento jurídico argentino.³⁸ La Corte entendió, por ejemplo, que los derechos establecidos en los

36. “[E]n cuanto a la República Argentina [...], el orden interno se regula normalmente por las disposiciones constitucionales que ha adoptado y por lo tanto, manteniéndose en estado de paz, ningún tratado podría serle opuesto si no estuviese ‘en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución’ (art. 27). Es decir, pues, que en tanto se trate de mantener la paz o afianzar el comercio con las potencias extranjeras, la República se conduce dentro de las orientaciones de la teoría ‘dualista’”. CSJN, *Merck Química Argentina c. Nación Argentina*, Fallos: 211:162 (9 de junio de 1948), p. 205. Para una crítica del concepto de “dualismo”, véase C. S. Nino, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2014, pp. 64-66.

37. Fernando Basch y Jorge Contesse afirman que “[d]esde su propia concepción, la Constitución argentina ha sido permeable al derecho internacional”. F. Basch; J. Contesse, “International law and domestic adjudication”, en Juan F. González-Bertomeu, Roberto Gargarella (eds.), *The Latin American Casebook: Courts, Rights and the Constitution*, Ashgate, Abingdon, 2016, p. 248.

38. Sobre la no operatividad como una forma explícita de evitar la aplicación del derecho internacional, véase ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 40. Véase también A. Chehtman, “Constitutions and International Law”, en Roberto Gargarella, Conrado Hübner Mendes, Sebastián Guidi (eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, Oxford University Press, Oxford, 2019, párr. 3-4.

convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) solo implicaban un compromiso frente a otras naciones de modificar la legislación interna.³⁹ Hasta tanto eso no ocurriera, estos derechos no eran exigibles judicialmente en el país. En segundo lugar, para la Corte, la Constitución seguía siendo en todos los casos jerárquicamente superior a los tratados internacionales.⁴⁰ Como afirmó en 1947, “[l]os tratados internacionales deben respetar las disposiciones de la Constitución Nacional, cuya supremacía sobre todas las normas de derecho positivo asegura el art. 31 de la misma”.⁴¹ Y, en tercer lugar, la Corte consideró que los tratados internacionales tenían el mismo rango jerárquico que las leyes nacionales,⁴² rigiéndose su relación por principios como el de *lex posterior* y el de *lex specialis*.⁴³ En resumen, la Corte Suprema consideró que su función era juzgar sobre la base del derecho nacional y, por lo tanto, que solo podía tomar en consideración las normas internacionales cuando la Constitución así lo dispusiera, casi excepcionalmente.⁴⁴ La posible responsabilidad del Estado por la violación del

39. CSJN, *Alonso, Gregorio c. Haras 'Los Cardos' S.A.*, Fallos: 211:161 (15 de marzo de 1940). Ver también CSJN, *Costa, Héctor Rubén c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*, Fallos: 310:508 (12 de marzo de 1987); CSJN, *Sánchez Abelenda, Raúl c. Ediciones de la Urraca SA*, Fallos: 311:2553 (1 de diciembre de 1988); CSJN, *Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Neustadt, Bernardo*, Fallos: 311:2497 (1 de diciembre de 1988).

40. CSJN, *Becker, Juan*, Fallos: 208:39 (27 de junio de 1947); CSJN, *Chantrain, Alfonso*, Fallos: 208:84 (23 de julio de 1947); CSJN, *Cabrera, Washington Julio Efraín c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, Fallos: 305:2150 (5 de diciembre de 1983). Véase también G. Moncayo; R. Vinuesa; H. Gutiérrez Posse, *Derecho Internacional Público*, Zavalía, Buenos Aires, 1990, p. 60; L. A. Podestá Costa; J. M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1979, p. 43.

41. CSJN, *Chantrain, Alfonso*, Fallos: 208:84 (23 de julio de 1947).

42. Según un fallo de la Corte de 1963, “ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos –leyes y tratados– son igualmente calificados por el Congreso de la Nación y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno”. CSJN, *Martín & Cía Ltda c. Nación*, Fallos: 257:199 (6 de septiembre de 1963), cons. 6. Véase también CSJN, *Eso SA c. Gobierno Nacional*, Fallos: 271:7 (5 de junio de 1968).

43. CSJN, *Martín & Cía Ltda c. Nación*, Fallos: 257:199 (6 de septiembre de 1963), cons. 8. Véase también CSJN, *Eso SA c. Gobierno Nacional*, Fallos: 271:7 (5 de junio de 1968).

44. Véase G. Moncayo y otros, *Derecho Internacional Público*, cit., p. 63.

derecho internacional no era una preocupación institucional para la Corte, que únicamente se consideraba vinculada por las normas nacionales y que, además, entendía que la responsabilidad internacional del Estado solo se derivaba de los actos del Poder Ejecutivo.⁴⁵

A pesar de esta postura de evitar la aplicación de los tratados internacionales, la Corte adoptó durante este período, de forma un tanto paradójica, un enfoque más receptivo con respecto a la costumbre internacional.⁴⁶ La Corte invocó con frecuencia el “derecho de gentes” –una referencia que las y los autores locales han relacionado invariablemente con el derecho internacional consuetudinario–,⁴⁷ especialmente en casos relacionados con inmunidades jurisdiccionales de funcionarios extranjeros, como consecuencia de la competencia original de la Corte para conocer de esos casos.⁴⁸ Sin embargo, la Corte también recurrió a la costumbre para, por ejemplo, interpretar los poderes de guerra del presidente,⁴⁹ para denegar a un extranjero

45. Como expresó la Corte en *Martín & Cía*, “la posible cuestión de orden internacional subsistente es ajena, como principio, a la jurisdicción de los tribunales de justicia internos. Y depende de circunstancias atinentes a la conducción de las relaciones exteriores de la Nación, sujetas a reclamo por las altas partes contratantes, a cuyo respecto no cabe decisión por esta Corte”. CSJN, *Martín & Cía Ltda c. Nación*, Fallos: 257:199 (6 de septiembre de 1963), cons. 9.

46. Esto ilustra el punto planteado en el Informe de la ILA de que el tratamiento del derecho internacional por parte de un ordenamiento jurídico nacional puede diferir para diferentes fuentes de derecho internacional. Véase ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 18.

47. D. González-Salzberg, “The Implementation of Decisions from the Inter-American Court of Human Rights in Argentina: An Analysis of the Jurisprudential Swings of the Supreme Court”, *Sur - International Journal on Human Rights*, vol. 8, 15, 2011, p. 116; G. Moncayo y otros, *Derecho Internacional Público*, cit., p. 68; M. Pinto, *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 80. Véase, además, cuando sea publicada, la tesis doctoral de Florencia Lebensohn estudiando en detalle las invocaciones del derecho de gentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

48. G. Moncayo y otros, *Derecho Internacional Público*, cit., p. 68.

49. CSJN, *Merck Química Argentina c. Nación Argentina*, Fallos: 211:162 (9 de junio de 1948).

un permiso de salida del país en tiempo de guerra,⁵⁰ y para conceder asilo a prisioneros extranjeros.⁵¹ En ninguno de estos casos, no obstante, la Corte proporcionó un fundamento constitucional claro para su referencia al derecho internacional consuetudinario. En cambio, el tribunal aplicó estas normas como si quedara claro para todos los actores involucrados que era su obligación hacer cumplir las reglas de costumbre internacional en los casos que se le presentaran.

II. La era de transición (1992-1994)

Esta interpretación de la Corte Suprema respecto de su papel institucional en relación con el derecho internacional cambió radicalmente en su histórica decisión de 1992 en el caso *Ekmekdjian c. Sofovich*.⁵² En esa sentencia, la Corte sostuvo que se encontraba obligada –muy generalmente– a aceptar la primacía de los tratados internacionales sobre las normas nacionales. Para ello, adujo tres razones. En primer lugar, sostuvo que los tratados eran “actos complejos federales”,⁵³ lo que significaba que su ratificación requería la participación tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo. Así, “[l]a derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso”, es decir, la invalidación del contenido de un tratado mediante la promulgación de leyes internas posteriores con disposiciones contrarias, “violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional”.⁵⁴ En segundo lugar, según el tribunal, tras la entrada en vigor de la

50. CSJN, *Dag, Eric Th.* Fallos: 201:477 (23 de marzo de 1945).

51. CSJN, *La Pilcomayo*, Fallos: 43:321 (9 de abril de 1891).

52. El caso es “algo más que un *leading case*: es un punto de inflexión, que ha merecido innumerables reconocimientos tanto de la doctrina nacional como en la internacional”. M. Abregú, “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”, en Martín Abregú, Christian Curtis (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 13.

53. CSJN, *Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo*, Fallos: 315:1492 (7 de julio de 1992), cons. 17.

54. *Ibid.*, cons. 17.

Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (CVDT)⁵⁵ –cosa que había ocurrido más de diez años antes del fallo– se incorporó plenamente al ordenamiento jurídico argentino una “prioridad de rango” del derecho internacional.⁵⁶ La Corte señaló además que este nuevo enfoque que otorgaba primacía a los tratados internacionales se extendía no solo a un conflicto potencial entre un tratado y una ley del Congreso, sino también a la omisión del Congreso de promulgar la legislación requerida por un tratado, reconociendo explícitamente la naturaleza operativa de los tratados internacionales.⁵⁸ Por último, la Corte consideró que su nueva posición con respecto al derecho internacional permitía prevenir “la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla”.⁵⁸

Este nuevo enfoque respecto del derecho internacional fue luego reafirmado por la Corte en los casos *Fibraca* y *Cafés La Virginia*, de 1993 y 1994.⁵⁹ En esta última sentencia, por ejemplo, el tribunal sostuvo que “el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley”,⁶⁰ y que cualquier disposición de dicha legislación que fuera incompatible con un tratado “comportaría una transgresión al principio de la jerarquía de las

55. Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (adoptada el 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980) 1155 UNTS 331.

56. CSJN, *Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo*, Fallos: 315:1492 (7 de julio de 1992), cons. 18: “Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7 (La Ley, 43-458; 131-773), pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual ‘no existe fundamento normativo para acordar prioridad’ al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena, según el cual ‘Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’”. Véase también *ibid.*, cons. 19.

57. *Ibid.*, cons. 19-20.

58. *Ibid.*, cons. 18. Véase también CSJN, *Fibraca Constructora SCA c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, Fallos: 316:1669 (7 de julio de 1993), cons. 3; CSJN, *Cafés La Virginia*, Fallos: 317:1282 (13 de octubre de 1994), cons. 15.

59. CSJN, *Cafés La Virginia*, Fallos: 317:1282 (13 de octubre de 1994); CSJN, *Fibraca Constructora SCA c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, Fallos: 316:1669 (7 de julio de 1993).

60. *Ibid.*, cons. 10.

normas (art. 31, Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido”.⁶¹ Sin embargo, en ambas decisiones, la Corte también suavizó su postura, al sostener que la obligación de dar primacía al derecho internacional era aplicable “una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales”.⁶²

En parte debido a este cambio en la jurisprudencia de la Corte, pero también como consecuencia de la presión de las y los activistas de derechos humanos –vehiculizada políticamente, en gran medida, por el ex presidente Raúl Alfonsín–, la reforma constitucional de 1994 modificó sustancialmente las disposiciones constitucionales que rigen la recepción de los tratados internacionales.⁶³ El inciso 19 del artículo 67 fue reemplazado por el inciso 22 del artículo 75, que ahora establece, en primer lugar, que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”, y en segundo lugar, que nueve tratados y dos declaraciones de derechos humanos, “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.⁶⁴

61. *Ibid.*

62. *Ibid.*; véase también CSJN, *Fibrica Constructora SCA c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, Fallos: 316:1669 (7 de julio de 1993), cons. 3.

63. La mayoría de las y los comentaristas relacionan la redacción decidida en la convención constituyente con el impacto de la sentencia de la Corte en el caso *Ekmekdjian c. Sofovich*. Véase, por ejemplo, Z. Drnas de Clement, *La aplicación del derecho internacional en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*, Lerner, Córdoba, 2010, p. 23; M. Pinto, *Temas de derechos humanos*, cit., p. 78; M. G. Ábalos, “Consagración de la supralegalidad de los tratados a partir de la interpretación jurisprudencial”, *El Derecho*, 15333, 2022, p. 12. Sobre el impacto del activismo en derechos humanos en la convención, véase por ejemplo L. Clérico; C. Novelli, “Argentina: strong linkage between IHRL and domestic law”, en Rainer Grote, Mariela Morales Antoniazzi, Davide Paris (eds.), *Research Handbook on Compliance in International Human Rights Law*, Edward Elgar, 2021, p. 250; R. Gargarella, “30 años de derechos humanos en la Argentina (1983-2013)”, *Revista SAAP*, vol. 7, 2, 2013, Sociedad Argentina de Análisis Político; L. Vita, “El mandato de memoria, verdad y justicia en la Asamblea Constituyente argentina de 1994: enseñanzas para la historia constitucional y el derecho constitucional latinoamericano”, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)*, 2023.

64. La misma disposición estableció también un procedimiento para otorgar jerarquía constitucional a otros tratados de derechos humanos, a través del cual otras convenciones

A partir de 1994, entonces, todos los tratados internacionales que han sido ratificados por la República Argentina y que se encuentran vigentes son jerárquicamente superiores a las leyes nacionales. La Constitución aún conserva su primacía sobre la mayoría de los tratados internacionales, mientras que comparte su jerarquía con una serie de instrumentos de derechos humanos que son, en gran medida, “consustanciales” a las normas establecidas en la propia Constitución.⁶⁵

III. La era de sustancial alineamiento (1994-2017)

La reforma constitucional de 1994 allanó el camino para un claro realineamiento de la Corte en su doble lealtad frente al derecho nacional y al derecho internacional. En líneas generales, a partir de entonces, la Corte adoptó una postura de “sustancial alineamiento”.⁶⁶ Así, sostuvo, en primer lugar, (A) que los tratados internacionales prevalecen sobre el derecho nacional (con escasas excepciones). En segundo lugar, (B) el tribunal también confirmó su posición tradicional respecto del derecho internacional consuetudinario, dotándolo ahora de fundamentos constitucionales. Y, por último, (C) amplió su deferencia hacia el derecho internacional al conceder, no sin algunas vacilaciones, un nivel de consideración inédito a las decisiones de las cortes y tribunales internacionales (e incluso a documentos producidos por otros, diversos, organismos internacionales).

A. La primacía de los tratados internacionales sobre el derecho nacional

Tras la reforma de 1994, la Corte adoptó, a grandes rasgos, la posición de que la Constitución incorporaba plenamente el derecho internacional al derecho nacional.⁶⁷ Esto se hizo a través de dos estrategias diferentes. En

han obtenido luego rango constitucional.

65. Véase ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 29.

66. *Ibid.*, párr. 45.

67. Esta actitud de la Corte la transformó en una importante “socia de cumplimiento” de la Corte IDH. Véase R. Kunz, a “Judging International Judgments Anew? The Human

primer lugar, una estrategia de lo que el informe de la International Law Association llama “alineamiento simple”,⁶⁸ afirmando que había existido una “voluntad expresa del constituyente” de dotar de jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales.⁶⁹ Como resultado de esta voluntad, no solo la Corte, sino “todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero”⁷⁰ representan “la soberanía nacional”,⁷¹ y por lo tanto, deben “velar por que la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos”.⁷² La Corte adoptó primero este razonamiento con respecto a los instrumentos de derechos humanos que cuentan con expreso rango constitucional, pero posteriormente lo amplió a otros tratados, que según la Constitución solo gozan de jerarquía sobre las leyes nacionales.⁷³

La segunda estrategia adoptada por la Corte fue la armonización de las normas internacionales y nacionales a través del recurso a una “interpretación conforme” –una clásica técnica de “sustancial alineamiento”–.⁷⁴ El reformado artículo 75 de la Constitución establece que los tratados internacionales a los que se les otorga jerarquía constitucional “no derogan artículo

Rights Courts before Domestic Courts”, *European Journal of International Law*, vol. 30, 4, 2019, pp. 1139-1141.

68. Véase ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 43.

69. CSJN, *Giroldi, Horacio David*, Fallos: 318:514 (7 de abril de 1995), cons. 11.

70. CSJN, *Acosta, Claudia Beatriz*, Fallos: 321:3555 (22 de diciembre de 1998), cons. 16.

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*, cons. 15.

73. Véase, por ejemplo, CSJN, *Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes SA*, Fallos: 336:593 (4 de junio de 2013), cons. 11-12.

74. Véase ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 45. Sobre el uso de la estrategia de la interpretación conforme como modo de armonización en el sistema interamericano, véase E. Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios constitucionales*, vol. 9, 2, 2011, Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales.

alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.⁷⁵ Prontamente, la Corte tuvo que decidir sobre el significado de esta cláusula cuando surgió una aparente contradicción entre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la primera parte de la Constitución.⁷⁶ Afirmó entonces que “los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna”.⁷⁷ De ello se desprende, según el fallo del tribunal en el caso *Monges*, “que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente” y que por lo tanto no puede surgir contradicción alguna entre estos dos cuerpos normativos.⁷⁸ La armonización es, para la Corte, un imperativo constitucional.

De forma un tanto paradójica, este razonamiento fue utilizado por la Corte, también, en al menos una ocasión, para realizar lo que se ha descrito como una “aplicación bastarda del derecho internacional”.⁷⁹ En un caso de 1996 relativo a la seguridad social, la Corte interpretó el artículo 14 bis de la Constitución, que sugería la concesión de las prestaciones que estaban en discusión en la causa, a la luz del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que limita este tipo de obligaciones a su provisión “en la medida de los recursos disponibles”.⁸⁰ En otras palabras, la Corte aplicó un tratado internacional de derechos humanos en contra de su propio espíritu, utilizándolo para restringir el goce de un derecho reconocido en el derecho nacional argentino, algo explícitamente prohibido por

75. Constitución de la Nación argentina, artículo 75 (22).

76. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976) 993 UNTS 3.

77. CSJN, *Monges, Analía c. Universidad de Buenos Aires*, Fallos: 319:3148 (26 de diciembre de 1996) cons. 20.

78. *Ibid.*, cons. 21.

79. M. Abregú, “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”, cit.

80. Véase Convención Americana sobre derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978) 1144 UNTS 123 (CADH), art. 26.

el artículo 29 de la CADH.⁸¹ El argumento de armonización, en este caso, se utilizó para evitar el cumplimiento de las obligaciones que el Estado había asumido tanto en el ámbito interno como en el internacional. En los pliegues de un sustancial alineamiento podemos encontrar, entonces, instancias de “impugnación afirmativa”,⁸² en que la Corte ocasionalmente manipula el derecho internacional en contra de su propio espíritu.

B. Un fundamento constitucional para la incorporación del derecho internacional consuetudinario

Una segunda característica de esta nueva era de sustancial alineamiento con respecto al derecho internacional fue la posición receptiva adoptada por la Corte Suprema con respecto a la costumbre internacional. La Corte no solo continuó considerando al “derecho de gentes” como parte del sistema jurídico argentino –como lo había hecho en su jurisprudencia anterior– sino que también ideó un fundamento constitucional más específico para esta práctica establecida.

El primer paso en esta dirección se dio en el caso *Priebke*, del año 1995.⁸³ Más de cincuenta años antes, en 1944, Erich Priebke, capitán alemán de las SS, había supervisado la matanza de 335 civiles en Roma, en lo

81. *Ibid.*, artículo 29: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...]b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...”.

82. ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 57.

83. Si bien el fallo *Priebke* es la primera ocasión en que la Corte en pleno esboza este argumento, existen algunos antecedentes, tanto en un voto aislado de un juez de la Corte, como en decisiones de tribunales inferiores previas –especialmente en el famoso voto de Leopoldo Schiffrin en el caso *Schwammberger*–. Véase E. Malarino, “Argentina”, en Kai Ambos, Ezequiel Malarino (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Konrad-Adenauer-Stiftung und Max-Planck-Institut für ausländisches und ..., Montevideo, 2003, pp. 43-44. Véase también L. Schiffrin, “Ius gentium y concepción estatalista del derecho en relación con los nuevos desarrollos de la doctrina y la jurisprudencia argentina”, en *Verdad y Justicia. Homenaje a Emilio F. Mignone*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2001.

que se conoció como la masacre de las Fosas Ardeatinas. Una vez finalizada la guerra, Priebke huyó a Argentina con pasaporte vaticano y, luego de un corto período en Buenos Aires, se instaló definitivamente en la ciudad patagónica de Bariloche. Sin embargo, en 1994, después de que un periodista estadounidense lo encontrara y desenmascarara, las autoridades italianas solicitaron su extradición para juzgarlo en Roma.⁸⁴ El caso llegó finalmente a la Corte Suprema, que tuvo que decidir sobre la procedencia de la extradición, teniendo en cuenta que la acción penal para el delito de homicidio prescribe a los diez años según la legislación argentina. Para decidir el caso, la Corte se remitió, entre otros argumentos, al artículo 118 de la Constitución, que regula el lugar de celebración de los juicios penales. Específicamente, este artículo establece que cuando los delitos sean cometidos “fuera de los límites de la Nación, *contra el derecho de gentes*, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”.⁸⁵ En el caso *Priebke*, la Corte consideró no solo que los delitos cometidos eran contrarios al derecho de gentes, sino que también constituían el delito de genocidio.⁸⁶ Como tales, según la Corte, las acciones de Priebke infringían normas *jus cogens* –necesariamente incorporadas a la legislación argentina– y, por tanto, estaban exentas de prescripción. Así, la Corte falló a favor de la solicitud de Italia, permitiendo la extradición de Priebke, que posteriormente fue juzgado y condenado en Roma.⁸⁷

En 2004, el precedente *Priebke* adquirió relevancia en un caso de naturaleza diferente. Entre 1974 y 1978, el oficial de inteligencia chileno Enrique Arancibia Clavel supervisó un grupo de trabajo que llevó a cabo operaciones ilegales en Buenos Aires, incluido el asesinato del general Carlos Prats (antiguo jefe del ejército chileno durante el gobierno de Salvador Allende). Cuando finalmente fue procesado, la defensa de Arancibia Clavel afirmó que los delitos en cuestión se encontraban prescriptos y que esto impedía que

84. Sobre la historia de Priebke, véase U. Goñi, *La auténtica Odessa: la fuga nazi a la Argentina de Perón*, Paidós, Buenos Aires, 2002, pp. 301-314.

85. Constitución de la Nación argentina, artículo 118 (énfasis añadido).

86. CSJN, *Priebke, Erich*, Fallos: 318:2148 (2 de noviembre de 1995), cons. 2.

87. “Priebke: nueve meses de arresto”, *Diario La Nación*, 1997, fecha de consulta 27 septiembre 2024, en <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/priebke-nueve-meses-de-arresto-nid73365/>.

continuara la investigación en su contra. El caso llegó a la Corte Suprema y esta se enfrentó a un complejo dilema: por un lado, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (CNASL),⁸⁸ que había sido dotada de jerarquía constitucional en 2003, ordenaba que no se aplicara la prescripción de la acción penal a circunstancias de este tipo; por otro, el principio de legalidad del artículo 18 de la Constitución protegía a Arancibia Clavel de la aplicación retroactiva de la Convención, que fue ratificada por Argentina en 1995, veinte años después de que cometiera sus crímenes. La solución que encontró la Corte a este dilema fue sostener que la Convención codificaba normas consuetudinarias, y que esta costumbre ya existía en la década de 1970.⁸⁹ Así, “no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos”.⁹⁰

Para que esta solución fuera aceptable, no obstante, la Corte tuvo que justificar la aplicabilidad directa del derecho internacional consuetudinario

88. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (adoptada el 16 de noviembre de 1968, entró en vigor el 11 de noviembre de 1970) 754 UNTS 73.

89. Se trata de una apreciación compleja, pero plausible. En efecto, la Convención en cuestión fue adoptada en 1968, varios años antes de que Arancibia Clavel cometiera sus crímenes. Giulia Pinzauti nota que, desde el mismo momento de su adopción, “existe un continuado debate acerca de si la imprescriptibilidad está establecida en una regla general de costumbre internacional o si está dejada librada a la voluntad de los Estados”. En cualquier caso, la Corte argentina no está sola en su apreciación: existe jurisprudencia de varios tribunales nacionales, como por ejemplo la Cour de Cassation francesa en el caso *Barbie*, que refiere a la existencia de esta misma costumbre. Véase G. Pinzauti, “Principle 23. Restrictions on Prescription”, en Frank Haldemann, Thomas Unger (eds.), *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, Oxford University Press, 2018, p. 251; S. R. Ratner; J. S. Abrams; J. L. Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 158-161. Para una discusión de la cuestión propia de aquella época, véase por ejemplo R. H. Miller, “The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity”, *American Journal of International Law*, vol. 65, 3, 1971, p. 499 (describiendo a la Convención como “otro paso en la gradual codificación y evolución del derecho internacional penal”).

90. CSJN, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro*, Fallos: 327: 3312 (24 de agosto de 2004), cons. 28.

a los asuntos penales internos. Para ello, la mayoría sostuvo que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad no solo era una costumbre internacional en los años setenta, sino también una norma de *jus cogens*. Por estas razones, el Estado argentino estaba obligado a aceptarla, incluso sin su consentimiento expreso.⁹¹ Además, dos jueces opinaron que la costumbre (fuera o no *jus cogens*) era directamente vinculante en el sistema jurídico argentino, como resultado del artículo 118 de la Constitución.⁹² Específicamente, el juez Maqueda afirmó que, con este artículo, la Constitución “reconoció la supremacía de ese derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente”.⁹³ Tres jueces cuestionaron estas dos afirmaciones en sus disidencias.⁹⁴

El precedente *Arancibia Clavel* fue fundamental para la resolución de uno de los casos más importantes en la historia de la Corte Suprema: el caso *Simón*, de 2005.⁹⁵ Durante la dictadura militar que gobernó el país entre 1976 y 1983, Julio Simón había estado a cargo de un centro clandestino de detención donde se retenía, torturaba, violaba y muchas veces asesinaba a personas que habían sido desaparecidas forzosamente.⁹⁶ Tras el fin de la dictadura, luego de un impulso inicial del presidente Raúl Alfonsín –que incluyó el juzgamiento de las cúpulas militares–, dos leyes limitaron el alcance de la persecución de los delitos cometidos por los militares y Simón nunca fue llevado a juicio.⁹⁷ Sin embargo, en el año 2001, un juez declaró la

91. *Ibid.*, cons. 28-33.

92. *Ibid.*, voto del ministro Boggiano, cons. 40; voto del ministro Maqueda, cons. 10 y 57.

93. *Ibid.*, voto del ministro Maqueda, cons. 22.

94. *Ibid.*, voto disidente del ministro Belluscio, cons. 16; voto disidente del ministro Fayt, cons. 43; voto disidente del ministro Vázquez, cons. 24.

95. CSJN, *Simón, Julio Héctor y otro*, Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005). Véase, en general C. Bakker, “A Full Stop to Amnesty in Argentina: The Simon Case”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, 2005.

96. Para una cruda descripción de aquel infierno a cargo de Simón, véase la devastadora película de M. Bechis, *Garage Olimpo (Desaparecidos)*, 1999.

97. Sobre la compleja historia del Juicio a las Juntas y, luego, de esas leyes de obediencia debida y punto final, véase P. Gerchunoff, *Raúl Alfonsín: el planisferio invertido*, Edhasa, Buenos Aires, 2022, pp. 158-215; R. Gil Lavedra, “The possibility of criminal justice. The Argentinean experience”, en Carlos Espósito, Jessica Almqvist (eds.), *The Role of Courts in Transitional Justice: Voices from Latin America and Spain*, Routledge, New

inconstitucionalidad de esas leyes y procesó a Simón con una serie de cargos.⁹⁸ Paralelamente, en el año 2003, el Congreso decidió “anular” las leyes en cuestión.⁹⁹ Ante la Corte, como en el caso de Arancibia Clavel, Simón alegó que estaba protegido por la prescripción de la acción penal. Y, como en *Arancibia Clavel*, la Corte se enfrentó al problema de la aplicación retroactiva de la CNASL. Como era de esperar, la Corte recurrió a argumentos similares para resolver el caso.¹⁰⁰ Sin embargo, esta vez, no dos, sino cuatro jueces de los ocho que votaron consideraron que el derecho internacional consuetudinario se había incorporado plenamente al ordenamiento jurídico argentino a través del artículo 118 de la Constitución.¹⁰¹ Luego del fallo de la Corte, en el año 2006, Julio Simón fue condenado a veinticinco años de prisión por el secuestro, tortura y desaparición forzada, en noviembre de 1978, de José Poblete y Gertrudis Hlaczik y el apoderamiento de su hija Claudia, por entonces de ocho meses de vida.¹⁰²

York, 2012, pp. 56-70; C. S. Nino, *Juicio al mal absoluto*, Ariel, Buenos Aires, 2006, pp. 112-160.

98. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 4 (juez Gabriel Cavallo), *Simón, Julio; Del Cerro, Juan Antonio*, Causa Nro. 8686/2000, Secretaría 7 (6 de marzo de 2001).

99. Ley 25.779 (2 de septiembre de 2003), art. 1: “Declárase insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521”.

100. Es difícil identificar una única voz de la Corte en el fallo, dada la multiplicidad de votos separados y la plétora de argumentos vertidos por las y los ministros. En cualquier caso, los argumentos decisivos parecen haber sido dos: el rol del derecho internacional consuetudinario y la aplicación de la jurisprudencia interamericana al caso. Sobre esto último, véase *infra*, parte II.C, y F. Basch; J. Contesse, “International law and domestic adjudication”, cit., p. 252.

101. CSJN, *Simón, Julio Héctor y otro*, Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005), voto del ministro Boggiano, cons. 28 y 49; voto del ministro Maqueda, cons. 60 y 83; voto de la ministra Highton, cons. 31; voto del ministro Lorenzetti, cons. 19. En el caso *Mazzeo* de 2007, de nuevo cuatro jueces utilizaron el argumento de la incorporación de la costumbre a través del artículo 118 de la Constitución. Esta vez, sin embargo, constituyeron la mayoría de los seis jueces que votaron en el caso. Véase CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo*, 330:3248 (13 de julio de 2007). Para un comentario, véase también R. Kunz, “Judging International Judgments Anew?”, cit., p. 1146.

102. “Condenaron a 25 años de cárcel al ‘Turco Julián’ por sus crímenes durante la dictadura”, *Diario Clarín*, 2006, Buenos Aires, fecha de consulta 27 septiembre 2024, en

Poco tiempo después, esta línea de razonamiento de la Corte Suprema respecto del artículo 118 de la Constitución llevó a algunos tribunales inferiores a aceptar el principio de jurisdicción universal en relación con delitos cometidos “contra el derecho de gentes”, permitiendo así el juzgamiento de crímenes ocurridos fuera del territorio argentino y sin conexión necesaria con nuestro país.¹⁰³ En 2009, un juez federal ordenó la detención del ex presidente chino Jiang Zemin y de su ex jefe de seguridad Luo Gan por delitos de lesa humanidad en la presunta persecución del movimiento espiritual Falun Gong.¹⁰⁴ En su consideración del asunto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad de Buenos Aires coincidió con el juez en la existencia de una “excepción al principio de territorialidad, motivada por la presencia de delitos cometidos fuera de los límites de la Nación que afectarían el derecho de gentes (art. 118 CN)”.¹⁰⁵ Tres años más tarde, en 2013, una jueza federal aceptó considerar un caso relativo a delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura de Francisco Franco en España.¹⁰⁶ En su decisión, también reconoció que el Código Penal argentino restringía su aplicación a los delitos cometidos en el territorio del país, o por autoridades argentinas en el extranjero.¹⁰⁷ Sin embargo, tras recordar tanto el artículo 118 como los numerosos instrumentos internacionales vinculantes para Argentina que exigen la persecución de delitos de lesa humanidad, explicó que:

[E]l Código Penal y las demás leyes penales especiales no pueden válidamente circunscribir o limitar la extensión jurisdiccional

https://www.clarin.com/ultimo-momento/condenaron-25-anos-carcel-turco-julian-crimes-dictadura_o_rkCXTbEyAKg.html.

103. Véase generalmente M. Langer; M. Eason, “The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction”, *European Journal of International Law*, vol. 30, 3, 2019, pp. 800-801.

104. L. A. Henao, “Argentine judge asks China arrests over Falun Gong”, *Reuters*, 2009, fecha de consulta 27 septiembre 2024, en <https://www.reuters.com/article/world/argentine-judge-asks-china-arrests-over-falun-gong-idUSTRE5BMo2B/>.

105. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, C/Nº 44.196, *Luo Gan s/archivo* (21 de diciembre de 2010), p. 9.

106. Sobre el desarrollo de esta causa, véase el documental dirigido por A. Carracedo; R. Bahar, *El silencio de otros*, 2018.

107. Véase el artículo 1 del Código Penal.

atribuida por la Constitución o los Tratados de los que la Nación es parte, a los crímenes de derecho internacional. El extremo contrario implica un menoscabo evidente a la Constitución Nacional y a los Convenios internacionales que la República se ha comprometido a cumplir y respetar.¹⁰⁸

Basándose en estos precedentes, diversos demandantes han recurrido a los tribunales argentinos para litigar, por ejemplo, delitos cometidos en Paraguay por el régimen de Stroessner y por presuntos crímenes de funcionarios israelíes contra palestinos en Gaza.¹⁰⁹ En 2021, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal aceptó un importante caso con acusaciones de genocidio y delitos de lesa humanidad contra la minoría rohingya en Myanmar.¹¹⁰ En 2024, la misma Cámara aceptó demandas contra Nicolás Maduro y otros funcionarios venezolanos por delitos de lesa humanidad, y poco después mandó a emitir órdenes de arresto en la misma causa.¹¹¹ Hasta ahora, no obstante, ninguna de estas causas ha dado lugar a detenciones, dada la negativa de otras naciones a extraditar a los imputados.¹¹²

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha pronunciado específicamente respecto de ninguno de estos casos.¹¹³ No obstante, en un im-

108. Juzgado Nacional Criminal y Correccional Federal 1 (jueza María Servini de Cubría), CFP 4591/2010, *N.N. s/ genocidio*, Sentencia, 18 de septiembre de 2013, p 149.

109. Véase M. Langer; M. Eason, “The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction”, cit., p. 803.

110. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, CFP 8419/2019, *Burmese Rohingya Organisation s/ legajo de apelación* (26 de noviembre de 2021), p. 9.

111. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, CFP 2001/2023/CA1, *Maduro Nicolás y otros s/legajo de apelación* (5 de abril de 2024); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, CFP 2001/2023/6, *Recurso de Queja N°6 – Maduro Moros, Nicolás y otros s/queja de la querrela* (23 de septiembre de 2024).

112. Véase M. Langer; M. Eason, “The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction”, cit., pp. 800-803.

113. En realidad, sí se pronunció en el expediente sobre el caso del Falun Gong, pero solamente para negar que la causa fuera de competencia originaria de la Corte. Véase CSJN,

portante *obiter dictum* del año 2009 sostuvo –con cita de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– que, frente a delitos de lesa humanidad, si un Estado

no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, result[a] plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aun cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial.¹¹⁴

En el caso en cuestión, la Corte incluyó esta referencia –que ya estaba presente en un voto del caso *Simón*¹¹⁵– como argumento para insistir en la necesidad de investigar y sancionar los delitos de lesa humanidad cometidos en nuestro país, advirtiendo que, si estos crímenes no se juzgan aquí, eventualmente podrán ser asumidos por juezas y jueces de otra jurisdicción. En palabras del tribunal, el Estado debe asumir su obligación de investigar este tipo de delitos porque “si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina”.¹¹⁶ Teniendo en cuenta estas palabras –y teniendo en cuenta, también, su silencio en las causas antes reseñadas–, la Corte Suprema parecería haber aceptado, entonces, la aplicabilidad del principio de jurisdicción universal en los tribunales argentinos.

Luo Gan, Fallos: 329:241 (23 de febrero de 2006).

114. CSJN, *Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros*, Fallos: 332:1769 (11 de agosto de 2009), cons. 6.

115. CSJN, *Simón, Julio Héctor y otro*, Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005), voto de la ministra Highton de Nolasco, cons. 29.

116. CSJN, *Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros*, Fallos: 332:1769 (11 de agosto de 2009), cons. 6.

C. Creciente deferencia hacia las cortes y tribunales internacionales

La tercera y última característica de la “era de sustancial alineamiento” es una creciente, aunque sinuosa, deferencia de la Corte Suprema hacia las cortes y tribunales internacionales, e incluso hacia otros órganos internacionales. En un principio, (1) la Corte reconoció la importancia de las decisiones de estos tribunales para guiar su propio razonamiento, sin que medien mandatos directos relacionados con casos en los que la Argentina estuviera involucrada. Pero pronto (2) la Corte Suprema se enfrentó al dilema más complejo de cómo proceder con relación a casos contra nuestro país, tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Referencias a casos que no involucran a Argentina

El primer precedente en esta materia se sentó en 1993, durante la era de transición. En su sentencia en el caso *La Nación*, la Corte Suprema utilizó una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y un caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para confirmar sus propias opiniones sobre la validez de las restricciones a la libertad de prensa. En esa ocasión, la Corte no explicó la autoridad específica que derivaba de esos precedentes, ni fundamentó su referencia a ellos en ninguna disposición constitucional concreta. Sin embargo, tras la reforma constitucional, la Corte sí consideró que disponía de los medios para dar fundamento jurídico a la práctica de remitirse a las decisiones de órganos internacionales. En el caso *Giroldi*, de 1995, recordó que el nuevo artículo 75 inciso 22 de la Constitución incorporaba los tratados internacionales de derechos humanos “en las condiciones de su vigencia”, lo que significaba que su aplicación debía hacerse “considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”.¹¹⁷ En ese caso concreto, la Corte hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH e interpretó el artículo 8.2.h

117. CSJN, *Giroldi, Horacio David*, Fallos: 318:514 (7 de abril de 1995), cons. 11. Véase también D. González-Salzberg, “The Implementation of Decisions from the Inter-American Court of Human Rights in Argentina: An Analysis of the Jurisprudential Swings of the Supreme Court”, cit., p. 119.

de la CADH en el sentido de que obligaba a establecer un tribunal de apelación para las causas penales.¹¹⁸

Al año siguiente, la Corte Suprema amplió su interpretación de la redacción del artículo 75(22) para incluir no solo a la Corte IDH, sino también a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como intérprete oficial de la Convención.¹¹⁹ Según la Corte, “la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquella para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana”.¹²⁰ Unos meses más tarde, la Corte también consideró al Comité de Derechos Humanos (CDH) como una referencia interpretativa válida, esta vez en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),¹²¹ también incorporado a la Constitución. Y dos años después, la Corte concedió un *habeas data* basando su decisión en “las directrices formuladas por la Organización de Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa, e inclusive la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos”.¹²² Unos años más tarde, la Corte también

118. CSJN, *Giroldi, Horacio David*, Fallos: 318:514 (7 de abril de 1995), cons. 13.

119. CSJN, *Bramajo, Hernán Javier*, Fallos: 319:1840 (12 de septiembre de 1996), cons. 8. Cabe destacar que la Corte decidió considerar la decisión de la CIDH en un caso en el que la Comisión había dado la razón a Argentina en cuanto a la no violación de la CADH. En otras palabras, la Corte utilizó la referencia al sistema interamericano para justificar una interpretación restringida del derecho, y no de otro modo. Véase M. Pinto, “El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, en Víctor Abramovich, Alberto Bovino, Christian Courtis (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 131.

120. CSJN, *Bramajo, Hernán Javier*, Fallos: 319:1840 (12 de septiembre de 1996), cons. 8.

121. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976) 999 UNTS 171. Véase CSJN, *Nardelli, Pietro Antonio*, Fallos: 319:2557 (5 de noviembre de 1996); también CSJN, *F.A.L.*, Fallos: 335:197 (13 de marzo de 2012) cons. 6 y 12.

122. CSJN, *Urteaga, Facundo Raúl c. Estado Nacional*, Fallos: 321:2767 (15 de octubre de 1998), cons. 11. Sobre la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ante la CSJN, véase G. Ferrari, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Hu-

reconoció al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como intérprete autorizado del PIDESC,¹²³ y al Comité de los Derechos del Niño como intérprete de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹²⁴ La Corte también se ha referido recientemente al trabajo de varios Comités de la OIT –el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos para la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT– para interpretar los Convenios de la OIT.¹²⁵ En la medida en que algunos de estos instrumentos no son directamente vinculantes para Argentina o constituyen *soft law*, esta actitud de la Corte Suprema puede considerarse, quizás, como “hiper-alineamiento” en los términos del Informe Final de la ILA.¹²⁶

2. Referencias a casos que sí involucran a la Argentina

En 1998, la Corte Suprema tuvo que pronunciarse por primera vez sobre una situación relacionada con un caso referido a Argentina.¹²⁷ En 1989, un grupo de militantes del “Movimiento Todos por la Patria” intentó tomar por la fuerza la guarnición militar de La Tablada, en la provincia de Buenos Aires. El gobierno ordenó reprimir el ataque. Se alegó que algunos de los militantes fueron torturados, otros desaparecieron por la fuerza y varios fueron ejecutados. Tras los hechos, los veinte militantes que sobrevivieron

manos en la argumentación de la Corte Suprema de Justicia”, *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, vol. 11, 2, 2021.

123. CSJN, *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*, Fallos: 323:3229 (24 de octubre de 2000); CSJN, *Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA*, Fallos: 327:3753 (21 de septiembre de 2004), cons. 9.

124. Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990) 1577 UNTS 3. Véase CSJN, *Maldonado, Daniel Enrique*, Fallos: 328:4343 (7 de diciembre de 2005); también CSJN, *F.A.L.*, Fallos: 335:197 (13 de marzo de 2012) cons. 6 y 13.

125. CSJN, *ATE c. Ministerio de Trabajo*, Fallos: 331:2499 (11 de noviembre de 2008).

126. ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 55-56.

127. CIDH, *Juan Carlos Abella c. Argentina*, Caso 11.137, Informe N° 55/97, OEA/Ser.L/V/II.98 doc 6 rev. (18 de noviembre de 1997), párr. 438.

fueron juzgados y condenados por infringir la Ley 23.077 de Defensa de la Democracia y se les impusieron penas de prisión que oscilaban entre los diez años y la cadena perpetua.¹²⁸ Sus recursos fueron sucesivamente desestimados y los militantes decidieron llevar el caso ante el sistema interamericano. En 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado y recomendó a Argentina tomar las medidas necesarias para “identificar y sancionar a todas las personas que resulten individualizadas como responsables de las violaciones a los derechos humanos”,¹²⁹ y para “hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación a las personas procesadas bajo la Ley 23.077”.¹³⁰ Además, ordenó “reparar a las víctimas o sus familiares el daño sufrido”.¹³¹

Tras la recomendación de la CIDH, los demandantes llevaron el caso de nuevo al sistema argentino, solicitando un recurso de *habeas corpus*. Este fue denegado, pero se les concedió una apelación ante la Corte Suprema. En esa decisión del caso *Acosta* de 1998, la Corte tomó la primera de una serie de decisiones en las que adoptó estrategias de impugnación o evitación, encontrando diferentes argumentos para eludir las sentencias de órganos internacionales con respecto al Estado argentino. En este caso, la Corte comenzó su fallo reiterando su posición en cuanto al carácter rector de las decisiones de los órganos convencionales, pero aclarando rápidamente que “[d]el texto de la Convención Americana surge que la decisión que los Estados parte se comprometen a cumplir es la de la Corte Interamericana” y no la de la Comisión.¹³² Y luego sostuvo de forma concluyente que:

si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquél debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión,

128. Ley de defensa de la democracia (23.077), 9 de agosto de 1984.

129. CIDH, *Juan Carlos Abella c. Argentina*, Caso 11.137, Informe N° 55/97, OEA/Ser.L/V/II.98 doc 6 rev. (18 de noviembre de 1997), párr. 438.

130. *Ibid.*

131. *Ibid.*

132. CSJN, *Acosta, Claudia Beatriz*, Fallos: 321:3555 (22 de diciembre de 1998), cons. 9.

ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquéllas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial. Es que la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repunte, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales –equiparable al recurso de revisión–, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional.¹³³

A pesar de esta decisión, los demandantes decidieron una vez más cuestionar el resultado del proceso, esta vez no a través de un recurso de *habeas corpus*, sino apelando la decisión original que los había condenado. La Corte denegó esta petición, y esta vez fue el Poder Ejecutivo el que decidió recurrir la denegación, alegando que era su tarea evitar que el Estado incurriera en responsabilidad internacional. Cuando el caso llegó de nuevo a la Corte Suprema, esta lo desestimó, sosteniendo que el Ejecutivo carecía de legitimación activa. Sin embargo, la Corte decidió pronunciarse sobre el fondo, “a fin de dejar bien establecido que no se limita a esgrimir argumentos puramente formales sino que no es insensible frente a la preocupación por el cumplimiento de compromisos internacionales que ha demostrado el Poder Ejecutivo mediante su intento de intervenir en la causa”.¹³⁴ Sustancialmente, la Corte recordó que la recomendación de la CIDH respecto a la violación del derecho de apelación –la que se discutía en este proceso– mencionaba que Argentina debía adoptar medidas para hacer plenamente efectivo este derecho “en lo sucesivo”. Así, según la Corte Suprema, al no conceder la apelación en este caso, el Estado argentino no estaba cometiendo un hecho internacionalmente ilícito.¹³⁵ Esta decisión, aunque todavía en tensión con el funcionamiento del sistema interamericano, marcó un ligero cambio en la sensibilidad de la Corte Suprema, pasando de una “impugnación negatoria”

133. *Ibid.*, cons. 13.

134. CSJN, *Felicitetti, Roberto*, Fallos: 323:4130 (21 de diciembre de 2000), cons. 3.

135. *Ibid.*, cons. 7.

abierta¹³⁶ del valor de las recomendaciones de la CIDH a abrir un debate jurídico internacional con ella, en lo que podría denominarse una “impugnación afirmativa”.¹³⁷

En 2003, la Corte tuvo que decidir por primera vez sobre la aplicación de una decisión adoptada no por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a Argentina.¹³⁸ Se trataba de un complejo proceso judicial relativo a José María Cantos, un empresario de la provincia de Santiago del Estero. En el caso se discutía el derecho de acceso a los tribunales como consecuencia, en primer lugar, de la imposición de tasas de justicia que resultaban elevadas, porque también lo era el monto reclamado y, en segundo lugar, de los honorarios de los distintos abogados que intervinieron en el proceso. Sorprendentemente –teniendo en cuenta su fallo en el caso *Acosta*, negando el valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, pero reconociendo el de las sentencias de la Corte Interamericana– la aplicación de la sentencia de la Corte IDH fue denegada por la Corte Suprema, con dos argumentos diferentes. En primer lugar, los jueces Fayt, Moliné O’Connor y Vázquez sostuvieron que aceptar la decisión de la Corte IDH implicaría “infringir ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan los derechos cuya titularidad corresponde a diversos profesionales que han intervenido en la causa”.¹³⁹ Dado que estos profesionales no habían participado en el proceso a nivel interamericano, la revocación de la sentencia interna sobre la base de la sentencia de la Corte IDH vulneraría su derecho a un juicio justo. A su vez, esto equivaldría a una “patente y deliberada renuncia de su más alta y trascendente atribución, para cuyo ejercicio ha sido instituida como titular del

136. ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 61.

137. *Ibid.*, párr. 58.

138. Corte IDH, *Cantos c. Argentina* (Méritos, Reparaciones y Costas), Serie C No 97 (28 de noviembre de 2002).

139. CSJN, *Procurador del Tesoro de la Nación s/Cantos José María*, Fallos: 326:2968 (21 de agosto de 2003), cons. 3. Véase, en general, M. Pinto, “National and International Courts - Disdain or Deference?”, *Loyola International and Comparative Law Review*, vol. 30, 2008, pp. 250-252.

Poder Judicial de la Nación, que es ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional”.¹⁴⁰ En segundo lugar, los jueces Petracchi y López sostuvieron que la Corte “carece de atribuciones para modificar pronunciamientos jurisdiccionales amparados por el atributo de cosa juzgada” y que el Poder Ejecutivo “deberá adoptar las medidas que, en ámbito de sus competencias, considere apropiadas, o –en todo caso– tomar la iniciativa que contempla el art. 77 de la Constitución Nacional”, y proponer al Congreso un proyecto de ley para resolver la situación.¹⁴¹

A pesar de estas duras declaraciones que indicaban una postura de “impugnación negatoria”,¹⁴² esta doctrina no se sostuvo en pie durante mucho tiempo. La posición de la Corte con respecto a las cortes y tribunales internacionales comenzó a cambiar nuevamente en 2003, cuando se produjeron algunas modificaciones en la composición del tribunal. Ese año, un *obiter dictum* redactado por los jueces Zaffaroni y Maqueda sostuvo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, las leyes que restringían el juzgamiento de los crímenes cometidos durante la dictadura de 1976-1983 eran inválidas.¹⁴³ En 2004, la Corte volvió a sostener que los informes de la CIDH eran importantes para la interpretación de la CADH y que las decisiones emitidas respecto de Argentina resultan “de importancia para la interpretación de los preceptos convencionales”.¹⁴⁴ Ese mismo año, la Corte resolvió el caso *Arancibia Clavel* y, en 2005, se pronunció en el caso *Simón*.¹⁴⁵ En ambas ocasiones, uno de los argumentos más destacados de los jueces, además del del derecho internacional consuetudinario, fue el hecho de que la

140. CSJN, *Procurador del Tesoro de la Nación s/Cantos José María*, Fallos: 326:2968 (21 de agosto de 2003), cons. 3.

141. CSJN, *Procurador del Tesoro de la Nación s/Cantos José María*, Fallos: 326:2968 (21 de agosto de 2003), votos de los ministros Petracchi y López, cons. 1.

142. Véase ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 61-65.

143. CSJN, *Astiz, Alfredo Ignacio*, Fallos: 326:4797 (11 de diciembre de 2003), voto de los ministros Zaffaroni y Maqueda, cons. 6.

144. CSJN, *Carro Evangelista, Delia y otros*, Fallos: 327:352 (9 de marzo de 2004), voto del ministro Vázquez, cons. 13.

145. CSJN, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro*, Fallos: 327: 3312 (24 de agosto de 2004); CSJN, *Simón, Julio Héctor y otro*, Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005).

jurisprudencia de la Corte IDH consideraba que las amnistías concedidas por delitos de lesa humanidad eran inválidas en virtud de la CADH.¹⁴⁶

La confirmación de esta renovada postura de alineamiento se produjo en el caso *Espósito*, de 2004.¹⁴⁷ En esa ocasión, la Corte Suprema tuvo que lidiar con la implementación de la decisión tomada por la Corte IDH en el caso *Bulacio*,¹⁴⁸ en la que el tribunal interamericano había encontrado que Argentina había violado una serie de derechos humanos de un joven asesinado por la policía y de su familia. En la causa penal original, Miguel Ángel Espósito, el comisario a cargo de la dependencia donde fue asesinado Walter Bulacio, había podido evitar una condena tras una serie de dilaciones judiciales, beneficiándose de la prescripción de la acción penal. En su decisión de 2004, la Corte Suprema sostuvo que, si bien hubiera desestimado regularmente el caso, dado que “la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), [...] esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”.¹⁴⁹ Así, la Corte falló a favor de la familia de Bulacio –sin dejar de marcar sus diferencias sustantivas con el criterio adoptado por la Corte IDH.

Siete años después, en el caso *Derecho* de 2011, la Corte Suprema confirmó explícitamente su adhesión a la doctrina establecida en *Espósito*, a pesar de algunas dubitativas decisiones anteriores.¹⁵⁰ En 1988, Juan Francisco Bueno Alves había sido detenido y torturado junto a su abogado, Carlos Pérez Galindo, en el marco de un caso de estafa. Al cabo de unos años, uno de los policías acusados de los tormentos, René Jesús Derecho, fue puesto en libertad como resultado de la prescripción de la acción penal. Pérez Galindo recurrió esta decisión y llegó hasta la Corte Suprema. Simultáneamente, el caso fue llevado al sistema interamericano, llegando finalmente a la Corte IDH, donde Argentina aceptó su responsabilidad internacional.¹⁵¹ La

146. Corte IDH, *Barrios Altos v Perú* (Méritos) Serie C No 75 (14 de marzo de 2001).

147. CSJN, *Espósito, Miguel Ángel*, Fallos: 327:5668 (23 de diciembre de 2004).

148. Corte IDH, *Bulacio v Argentina* (Méritos, Reparaciones y Costas) Serie C No 100 (18 de septiembre de 2003).

149. *Ibid.*, párrafo 6.

150. CSJN, *Derecho, René Jesús*, Fallos: 334:1504 (29 de noviembre de 2011).

151. Corte IDH, *Bueno-Alves v Argentina* (Méritos, Reparaciones y Costas), Series C No

primera decisión de la Corte Suprema en ese caso se emitió en 2007, dos meses después de la sentencia de la Corte Interamericana, y, sorprendentemente, no hizo referencia a ella. La Corte argentina consideró que la tortura no constituía un delito de lesa humanidad y que, por lo tanto, la prescripción sí era aplicable al caso de Derecho.¹⁵² Los demandantes presentaron entonces un recurso de *certiorari*, solicitando a la Corte que explicara “el auténtico alcance jurisdiccional de la antedicha resolución a la luz del fallo de la Corte Interamericana en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*”.¹⁵³ Curiosamente, la Corte Suprema señaló que la sentencia de la Corte IDH no había sido notificada oficialmente a la Corte Suprema argentina hasta septiembre de 2007,¹⁵⁴ es decir, cuatro meses después de que se dictara, y dos meses después de que la Corte argentina hubiera resuelto el caso. Ahora que la decisión de la Corte IDH había sido notificada, la Corte recordó la doctrina de *Espósito* y “dej[ó] sin efecto” su propia decisión anterior para cumplir con la sentencia de la Corte IDH.¹⁵⁵

El último paso en esta creciente deferencia hacia los órganos internacionales se produjo en el caso *Carranza Latrubesse* de 2013 –quizás el ejemplo más claro de lo que el Informe de la ILA denomina “híper-alineamiento”–.¹⁵⁶ Gustavo Carranza Latrubesse era un juez de primera instancia de la provincia de Chubut que había sido destituido de su cargo por el gobierno militar en 1976. Tras la dictadura, solicitó ser reincorporado e indemnizado, pero su petición fue denegada por un tribunal provincial. Cuando la Corte Suprema desestimó su recurso, llevó el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en 1997 emitió un informe a su

164 (11 de mayo de 2007).

152. CSJN, *Derecho*, René Jesús, Fallos: 330:3074 (11 de julio de 2007). Véase también, para un comentario sobre las sentencias *Bulacio* y *Derecho* de la Corte Suprema, R. Kunz, “Judging International Judgments Anew?”, cit., pp. 1147-48.

153. CSJN, *Derecho*, René Jesús, Fallos: 334:1504 (29 de noviembre de 2011), cons. 2.

154. *Ibid.*, cons. 5.

155. *Ibid.*, cons. 4-5.

156. CSJN, *Carranza Latrubesse*, Gustavo c/*Estado Nacional*, Fallos: 336:1024 (6 de agosto de 2013). Véase ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 55.

favor. Carranza Latrubesse presentó entonces una acción declarativa que finalmente llegó a la Corte Suprema, tras años de litigio. La Corte se enfrentó a una situación en la que se le pedía que dejara sin efecto una decisión propia, pero esta vez no sobre la base de una sentencia de la Corte IDH, sino sobre la base de una recomendación de la Comisión Interamericana. El tribunal entendió que su tarea consistía, entonces, en interpretar “si las ‘recomendaciones’ que formula al Estado interesado la Comisión en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 51.2 de la Convención Americana, tienen para aquél naturaleza obligatoria o no”.¹⁵⁷ Para responder a esta pregunta, la Corte presentó una explicación detallada del funcionamiento del sistema interamericano y una comprensión general de las obligaciones establecidas por la CADH de acuerdo con las reglas de interpretación de los tratados de la CVDT. Tras desestimar la interpretación de la propia Corte Interamericana del término “recomendaciones” (había sostenido que debía primar el significado ordinario del término y que, por tanto, no eran vinculantes)¹⁵⁸ por constituir un mero *obiter dictum*,¹⁵⁹ la Corte Suprema recordó otra decisión de la Corte IDH, en la que había considerado que los Estados tienen “la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana”.¹⁶⁰ La Corte Suprema consideró que esta decisión, leída a la luz de principios generales como los de buena fe, *pro homine* y *effet utile*, le llevaba a “reconocer el carácter obligatorio para éste de las recomendaciones del artículo 51.2 de la Convención Americana”.¹⁶¹ Así, se consideró obligada a aceptar el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y falló a favor de Carranza Latrubesse.

157. CSJN, *Carranza Latrubesse, Gustavo c/Estado Nacional*, Fallos: 336:1024 (6 de agosto de 2013), cons. 4.

158. Corte IDH, *Caballero-Delgado y Santana c. Colombia* (Fondo), Serie C No 22 (8 de diciembre de 1995).

159. CSJN, *Carranza Latrubesse, Gustavo c/Estado Nacional*, Fallos: 336:1024 (6 de agosto de 2013), cons. 14.

160. Corte IDH, *Cesti-Hurtado c. Perú* (Fondo) Serie C No 56 (29 de septiembre de 1999), párr. 186.

161. CSJN, *Carranza Latrubesse, Gustavo c/Estado Nacional*, Fallos: 336:1024 (6 de agosto de 2013), cons. 18.

IV. Una nueva era, ¿o simplemente una pausa? (A partir de 2017)

Un nuevo cambio en la composición de la Corte Suprema, en 2016, alteró otra vez el balance de lealtades de la Corte respecto del derecho interno y el derecho internacional. En 2017, la Corte dictó dos decisiones de “impugnación afirmativa”,¹⁶² cuyo impacto a largo plazo en el ordenamiento jurídico argentino aún está por verse: (A) un fallo en relación a la implementación de la sentencia en la causa *Fontevecchia*, de la Corte Interamericana, y (B) una decisión respecto de la aplicabilidad de leyes de conmutación de penas a detenidos por delitos de lesa humanidad.¹⁶³

A. El caso Fontevecchia

El primer fallo en el que se vislumbró este cambio refería a la implementación de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Fontevecchia* –en la que se discutía el balance apropiado entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad–. En su decisión de 2011, la Corte Interamericana había considerado que la Corte Suprema argentina se había equivocado al calificar de difamatoria una publicación en la revista *Noticias* sobre un hijo extramatrimonial del entonces presidente. En consecuencia, entre otras reparaciones, había ordenado que el Estado debía “dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico [editores de la revista en cuestión], así como todas sus consecuencias”.¹⁶⁴

162. Véase ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 58.

163. Este giro es sorprendente en la medida en que “Argentina fue durante años un ejemplo regional en materia de apertura constitucional al Sistema Interamericano de Derechos Humanos” y que la Corte Suprema argentina ha sido “considerada durante mucho tiempo como uno de los aliados más fuertes de la Corte IDH y defensor del neo-constitucionalismo en América Latina”. Véase L. E. García-Huidobro; S. Guidi, “El espejismo de Baena: Luces y sombras de un derecho administrativo comparado latinoamericano”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, 4, 2021, p. 1306; R. Kunz, “Judging International Judgments Anew?”, cit., pp. 1130, 1151.

164. Corte IDH, *Fontevecchia y D’Amico c. Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas)

En su decisión de 2017, la Corte Suprema se negó a cumplir con este mandato específico ordenado por la Corte IDH (aunque aceptó los demás).¹⁶⁵ La Corte argentina comenzó aclarando que “[s]e encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH).¹⁶⁶ Sin embargo, dicha obligatoriedad “alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales”.¹⁶⁷ En este caso, según la Corte Suprema, dichas facultades se excedieron, por tres razones. La primera tenía que ver con la estructura institucional del sistema. Dado que la Corte IDH no constituye una “cuarta instancia”, dijo la Corte Suprema, no puede revisar o anular las decisiones judiciales nacionales.¹⁶⁸ La segunda tenía que ver con el texto de la CADH: según la lectura de la Corte, “el tenor literal de la norma no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional”.¹⁶⁹ La tercera y última razón se encontraba en la propia Constitución argentina. “El constituyente ha consagrado en el art. 27”, sostuvo la Corte, “una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad”.¹⁷⁰ Específicamente, “[e]ntre dichos principios inconstitucionales se encuentra, sin duda alguna, el carácter de esta Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial”.¹⁷¹ Así, “[r]evocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo

Serie C Nº 238 (29 de noviembre de 2011) párr. 137(2).

165. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, Fallos: 340:47 (14 de febrero de 2017).

166. *Ibid.*, cons. 6.

167. *Ibid.*

168. *Ibid.*, cons. 8. Sobre por qué este argumento es problemático, véase por ejemplo M. Pinto, “National and International Courts - Disdain or Deference?”, cit., p. 251.

169. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, Fallos: 340:47 (14 de febrero de 2017), cons. 13.

170. *Ibid.*, cons. 16.

171. *Ibid.*, cons. 17.

del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional”.¹⁷²

Estos argumentos reflejan claramente un cambio en la actitud de la Corte Suprema hacia los tribunales internacionales.¹⁷³ Sin embargo, la Corte se esforzó en intentar encajar este razonamiento en la estructura de su jurisprudencia anterior. Esto queda claro en el párrafo final de la decisión. Allí se afirma que “[l]o dicho hasta aquí no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del arto 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional”.¹⁷⁴ En otras palabras, la Corte sigue considerando que el derecho internacional es autoritativo, pero ahora subraya que ella –y no los tribunales internacionales– debe ser la última intérprete de los tratados internacionales vinculantes para Argentina.¹⁷⁵ Así, se inclina hacia una postura de “impugnación afirmativa”, “aceptando la validez o aplicabilidad de la norma de derecho internacional, pero dándole un significado distinto del generalmente aceptado en este orden”.¹⁷⁶ La Corte

172. *Ibid.*

173. Ver, para un comentario, A. Chehtman, “The relationship between domestic and international courts: the need to incorporate judicial politics into the analysis”, *EJIL: Talk!*, 2020, fecha de consulta 27 septiembre 2024, en <https://www.ejiltalk.org/the-relationship-between-domestic-and-international-courts-the-need-to-incorporate-judicial-politics-into-the-analysis/>. Jorge Contesse define a la decisión como un “shock al mundo del derecho interamericano de los derechos humanos”. J. Contesse, “Resisting the Inter-American Human Rights System”, *Yale Journal of International Law*, vol. 44, 2, 2019, p. 180. Véase también al respecto J. Contesse, “Judicial Interactions and Human Rights Contestations in Latin America”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 12, 2, 2021, pp. 282-284, 288-289.

174. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, Fallos: 340:47 (14 de febrero de 2017), cons. 20.

175. Esta confrontación entre la Corte argentina y la Corte Interamericana no considera suficientemente la importancia del principio democrático en la determinación de quién tiene la última palabra en relación con asuntos públicos. Al respecto, véase N. Maisley, “Dos ejes para pensar la tensión entre el sistema interamericano de derechos humanos y los sistemas constitucionales de la región”, cit.

176. ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 57.

no acepta ni evade la interpretación estándar del derecho internacional: la rechaza abiertamente, en franca confrontación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta nueva posición de la Corte Suprema argentina es, cuanto menos, problemática.¹⁷⁷ En primer lugar, desafía las reglas generales del derecho internacional sobre competencia, según las cuales la Corte IDH es jueza de sus propias facultades –un principio conocido como *compétence-compétence*–.¹⁷⁸ En segundo lugar, independientemente de dichas reglas, desafía los fundamentos mismos del sistema interamericano: permitir que los tribunales nacionales decidan si un tribunal internacional ha actuado o no dentro de su competencia pondría en riesgo la propia razón de ser de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, que consiste en revisar decisiones nacionales. En tercer lugar, el argumento de que la Corte IDH no debe ordenar la revisión de sentencias nacionales es incompatible con el requisito de agotamiento de los recursos internos:¹⁷⁹ “[s]ería absurdo que la Convención por un lado disponga que las víctimas deben agotar los procesos judiciales nacionales antes de acceder con sus demandas al sistema de protección internacional, y luego inhibiera a los órganos del sistema de revisar el alcance de esas decisiones judiciales”,¹⁸⁰ explica Víctor Abra-

177. Para comentarios similares, véase, por ejemplo, V. Abramovich, “Comentarios sobre ‘Fontevicchia’, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, *Pensar en Derecho*, vol. 5, 10, 2017; L. Clérico, “La enunciación del margen de apreciación: Fontevicchia 2017 desde los márgenes”, *Derechos en Acción*, vol. 7, 7, 2018; L. Furfaro, “Las ataduras de Ulises se aflojan: el pronunciamiento de la CSJN frente al caso ‘Fontevicchia’ de la Corte IDH”, *Pensar en Derecho*, vol. 5, 10, 2017; H. V. Gullco, “The Clash of Constitutional and International Law in Argentinean Case Law”, *Southwestern Journal of International Law*, vol. 27, 2, 2021, pp. 329-335; I. Losada Revol, “The Ministry of Foreign Affairs case: A ruling with unforeseen consequences in the enforcement of human rights in Argentina”, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 49, 2017; R. Saba, “No huir de los tratados”, *Pensar en Derecho*, vol. 5, 10, 2017.

178. Véase Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú* (Competencia) Serie C No 55 (24 de septiembre de 1999), párrafos 31-33.

179. Véase CADH, artículo 46.

180. V. Abramovich, “Comentarios sobre ‘Fontevicchia’, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, cit., p. 14.

movich. “Si así fuera las víctimas quedarían en medio de una trampa”.¹⁸¹ Y finalmente, en cuarto lugar, la identificación por parte de la Corte de “una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad”¹⁸² es abiertamente incompatible con el texto del artículo 75 inciso 22, que otorga jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos (incluyendo aquellas disposiciones que aceptan la jurisdicción de tribunales internacionales).¹⁸³ En todo caso, esos “principios de derecho público” mencionados por el artículo 27 deben incluir los principios reconocidos en esos instrumentos internacionales de derechos humanos.

A pesar de las posiciones aparentemente irreconciliables manifestadas en las decisiones originales, el enfrentamiento entre la Corte IDH y la Corte Suprema argentina en el caso *Fontevecchia* se resolvió de manera discreta. En su decisión de supervisión de cumplimiento de 2017, la Corte IDH explicó que su orden original de “dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D’Amico así como todas sus consecuencias”¹⁸⁴ no significaba necesariamente “revocar” la decisión anterior de la Corte Suprema:

En el presente caso, al tratarse de una sentencia civil que no queda constando en registros de antecedentes de delincuentes, el Estado podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a la medida de

181. *Ibid.*

182. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, Fallos: 340:47 (14 de febrero de 2017), cons. 16.

183. Nunca está de más recordar el ya clásico llamado de Louis Henkin a considerar que “soberanía” debe ser considerada “una mala palabra” en el contexto de estas discusiones. L. Henkin, “International Law: Politics, Values and Functions. General Course on Public International Law”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de La Haye*, vol. 216, 1989, pp. 24-25. Véase también N. Maisley, “Dos ejes para pensar la tensión entre el sistema interamericano de derechos humanos y los sistemas constitucionales de la región”, cit.

184. Corte IDH, *Fontevecchia y D’Amico c. Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C N° 238 (29 de noviembre de 2011) párr. 137(2).

reparación ordenada, como por ejemplo la eliminación de su publicación de la páginas web de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana.¹⁸⁵

La Corte Suprema argentina hizo lugar a esta invitación de la Corte IDH para dejar atrás el episodio, minimizando así –quizás– el daño causado por el enfrentamiento. En diciembre de 2017, consideró que “la anotación sugerida por la Corte Interamericana no vulnera los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27)” y que, por lo tanto, “resulta[ba] adecuado acceder a lo sugerido”.¹⁸⁶ A partir de entonces, la página web de la Corte Suprema incluye una resolución con la siguiente leyenda junto a la decisión original: “Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana (sentencia del 29 de noviembre de 2011)”.¹⁸⁷

En casos posteriores, la Corte Suprema adoptó una posición menos contestataria hacia el derecho internacional y hacia los tribunales internacionales. En 2017, solo unos meses después de la impugnación de la Corte Suprema en el caso *Fontevecchia*, la Corte IDH ordenó medidas provisionales en el caso *Milagro Sala*, relativo a la detención de una activista por una serie de presuntos delitos (incluidos cargos de corrupción) en la provincia argentina de Jujuy. La Corte Interamericana solicitó que Argentina adoptara “las medidas de protección que sean necesarias y efectivas para garantizar la vida, integridad personal y salud de la señora Milagro Sala”, sustituyendo específicamente la prisión preventiva “por la medida alternativa de arresto domiciliario”.¹⁸⁸ En respuesta, la Corte Suprema citó un caso de 2007 que

185. Corte IDH, *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina* (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia) (18 de octubre de 2017), párr. 21.

186. CSJN, *Resolución N° 4015/17*, Expediente 6439/12 (5 de diciembre de 2017), cons. 4.

187. *Ibid.*, resolutorio.

188. Corte IDH, *Asunto Milagro Sala respecto de Argentina* (Medidas provisionales) Corte IDH (23 de noviembre de 2017), p. 19.

establece que, ante medidas cautelares de la Corte IDH, la Corte Suprema tiene “la obligación de adoptar las medidas conducentes, que, sin menoscabar las atribuciones de otros poderes, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional”.¹⁸⁹ Así, ordenó a las autoridades judiciales a cargo del caso de Sala que “adopten con carácter de urgente las medidas del caso para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la referida resolución”.¹⁹⁰

En 2020 y 2021, la Corte adoptó una posición de “hiper-alineamiento”¹⁹¹ respecto al derecho internacional en dos asuntos relacionados con la libertad sindical de los trabajadores. En ambos casos, la Corte hizo suya la opinión del Procurador General, que concedió jerarquía constitucional al Convenio N° 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, a pesar de que este tratado no figura en el artículo 75(22) de la Constitución. Para ello, argumentó que las disposiciones del Convenio estaban “incluidas” en los artículos 8.3 del PIDESC y 22.3 del PIDCP –ambos, sí, con jerarquía constitucional, según el artículo 75(22) de la Constitución–.¹⁹² Estos artículos, que tienen la misma redacción, establecen que ni el PIDESC ni el PIDCP autorizan a los Estados a adoptar medidas que menoscaben las garantías previstas en el Convenio N° 87 de la OIT. En el caso *APSAI*, de 2021, el Procurador General y la Corte también prestaron especial atención a una serie de informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT relativos

189. CSJN, *Sala, Milagro Amalia Ángela*, Fallos: 340:1756 (5 de diciembre de 2017), cons. 11, citando a *Lavado, Diego Jorge c Mendoza*, Fallos 329: 3863 (6 de septiembre de 2006), cons. 8.

190. CSJN, *Sala, Milagro Amalia Ángela*, Fallos: 340:1756 (5 de diciembre de 2017), cons. 11. Dos de los cinco jueces disintieron con la redacción de este párrafo específico, distinguiendo este caso de la decisión en *Fontevicchia*, pero también concediendo las medidas en cuestión.

191. ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 55.

192. CSJN, *Asoc. Pers. Munic. las Colonias c/ Fed. Sind. Trab. Munic. Festrám y otros*, Fallos: 343:1389 (29 de octubre de 2020), Dictamen del Procurador General, p. 5; CSJN, *APSAI c. Autopistas del Sol S.A.*, Fallos: 344:233 (4 de marzo de 2021), Dictamen del Procurador General, p. 3.

a la legislación laboral argentina específica que se estaba examinando en el caso.¹⁹³

B. El caso Muiña

El segundo indicio de una nueva era en la relación de la Corte Suprema con el derecho internacional se presentó en el fallo *Muiña* de 2017.¹⁹⁴ El caso se refería a la aplicación de la Ley 24.390, que había estado en vigor entre 1994 y 2001.¹⁹⁵ Esta norma ordenaba que después de los dos primeros años de prisión preventiva en el proceso penal, cada día debía contarse dos veces a los efectos del cumplimiento de la pena definitiva decidida en juicio. La Ley 24.390 fue adoptada en el contexto de más de veinte casos considerados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los que se mantenía a personas en prisión preventiva por delitos comunes.¹⁹⁶ En ese entonces, los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar de 1976-1983 no estaban siendo juzgados debido a una serie de amnistías e indultos, y a la operatoria de los plazos de prescripción.

En 2012, Luis Muiña fue condenado por delitos de lesa humanidad. Durante la dictadura militar, había estado a cargo de un centro clandestino de detención ubicado dentro de un hospital, donde se secuestraba, torturaba y asesinaba a personas. Cuando fue condenado, Muiña reclamó la aplicación de la Ley 24.390 para el cómputo de su pena de prisión. Muiña, sin embargo, no había estado en prisión preventiva antes de 2001, cuando se derogó la ley en cuestión; recién fue detenido en 2007. Así, invocó la aplicación de esta ley por referencia al principio de la ley penal más benigna, reconocido en el artículo 2 del Código Penal argentino, y entendido como derivado del principio de legalidad.

La mayoría de la Corte falló a favor de Muiña, basándose en dos motivos principales: en primer lugar, una interpretación literal del artículo 2 del

193. *Ibid.*, pp. 8-9.

194. CSJN, *Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro*, Fallos: 340:549 (3 de mayo de 2017).

195. Ley 24.390 (1994) sobre plazos de prisión preventiva.

196. CIDH, *Jorge Luis Bronstein y otros c. Argentina*, Casos 11.205 *et al*, Informe N° 2/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc 7 rev. (11 de marzo de 1997).

Código Penal¹⁹⁷ y, en segundo lugar, el principio *in dubio pro reo*.¹⁹⁸ Sin embargo, los jueces se esmeraron una vez más (aunque algo superficialmente) en tratar de cuadrar su decisión con la lealtad históricamente expresada por el tribunal hacia el derecho internacional. En primer lugar, la Corte argentina afirmó que la Corte IDH aún no se había pronunciado sobre la aplicación del principio de la ley penal más benigna a los delitos continuados, como este.¹⁹⁹ En segundo lugar, sostuvo que el hecho de que el crimen en cuestión fuera un delito de lesa humanidad no lo eximía de la aplicación de este principio.²⁰⁰ Y, en tercer lugar, fundamentó el principio en el propio derecho internacional, haciendo referencia al artículo 24.2 del Estatuto de Roma²⁰¹ y a la jurisprudencia del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia.²⁰² Los dos jueces disidentes también hicieron importantes referencias al derecho internacional, basando sus argumentos para rechazar la demanda de Muiña en la obligación del Estado de investigar y sancionar estos crímenes, y en la “prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad”.²⁰³ Curiosamente, entonces, en lugar de intentar una evasiva, es decir de evitar la aplicación del derecho internacional (basando su argumento en el principio interno de legalidad),²⁰⁴ la Corte se dedicó de nuevo a la “impugnación afirmativa”, refiriéndose explícitamente al derecho internacional, aunque con una lectura algo controvertida de sus disposiciones.²⁰⁵

197. CSJN, *Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro*, Fallos: 340:549 (3 de mayo de 2017), cons. 7.

198. *Ibid.*, cons. 9.

199. *Ibid.*, cons. 13.

200. *Ibid.*, cons. 15.

201. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998, 1 de julio de 2002) 2187 UNTS 3, artículo 24(2).

202. CSJN, *Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro*, Fallos: 340:549 (3 de mayo de 2017), cons. 16.

203. *Ibid.*, voto disidente del ministro Lorenzetti, cons. 19; voto disidente del ministro Maqueda, cons. 12.

204. ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, cit., párr. 39.

205. *Ibid.*, párr. 57.

Mientras que la decisión más técnica en el caso *Fontevicchia* resonó más prominentemente solo entre quienes seguían la práctica de la Corte, el fallo en el caso *Muiña* creó una enorme indignación pública. Una semana después de que se emitiera, decenas de miles de personas poblaron las calles de Buenos Aires y otras ciudades protestando por la decisión, y el Congreso aprobó una ley “interpretativa” casi unánime, declarando que la Ley 24.390 no era aplicable a los delitos de lesa humanidad (Ley 27.362).²⁰⁶ En los días siguientes, los tribunales inferiores de todo el país se negaron a aplicar el precedente *Muiña* a otros casos relativos a delitos de lesa humanidad, invocando esta nueva ley, pero también disintiendo con la interpretación proporcionada por la Corte Suprema.

En 2018, la propia Corte se alineó con la norma “interpretativa”, revirtiendo la posición que había adoptado en *Muiña*.²⁰⁷ Para justificar esta marcha atrás, incurrió en una larga exploración del papel de las legislaturas y los tribunales en una democracia constitucional, concluyendo que el Congreso tiene la facultad de emitir interpretaciones “auténticas” de las leyes, que los tribunales deben respetar.²⁰⁸ Pero la Corte también se refirió al fondo de la cuestión, y recurrió al derecho internacional para argumentar que

no resulta irrazonable coincidir con el legislador-intérprete en punto a que la gravedad de las conductas criminales tipificadas como “delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional” [...] constituye fundamento suficiente para sustentar la imposibilidad de aplicar a sus autores la ultractividad del beneficio del “2×1” en el cómputo solicitado.²⁰⁹

En base a estas razones, la Corte decidió que los beneficios de la Ley 24.390 no eran aplicables a los responsables de delitos de lesa humanidad,

206. Ley 27.362, sobre crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra (10 de mayo de 2017).

207. CSJN, *Recurso de hecho deducido por Batalla, Rufino en la causa Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros*, Fallos: 341:1768 (4 de diciembre de 2018).

208. *Ibid.*, cons. 8-9.

209. *Ibid.*, cons. 16.

coincidiendo con la interpretación realizada por el Congreso en la Ley 27.362.

V. Conclusión

Es difícil predecir hasta qué punto las decisiones de la Corte en los casos *Fontevecchia* y *Muiña* impactarán en la relación entre el ordenamiento jurídico argentino y el derecho internacional, a largo plazo. Por un lado, está claro que la Corte ha insinuado una nueva posición contestataria en relación con el derecho internacional –y, en particular, con la Corte IDH–, reviviendo problemáticos argumentos de *res judicata* y soberanía nacional.²¹⁰ La Corte había construido una importante jurisprudencia sobre cómo el derecho internacional, y especialmente el derecho internacional de los derechos humanos, es relevante en el ordenamiento jurídico interno para interpretar y aplicar los derechos reconocidos a los individuos. Esta nueva actitud no parecería respaldar, por ejemplo, decisiones como la del fallo *Simón*,²¹¹ en la que la Corte validó la decisión de reanudar los procedimientos judiciales en los casos relativos a delitos de lesa humanidad. Esto es problemático, ya que está desalineado con la jerarquía constitucional establecida en el artículo 75(22) y, más ampliamente, con el mandato constitucional de reconocer un sistema internacional para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, estos indicios de la Corte pueden haber sido temporales y excepcionales, como lo prueban casos posteriores como *Sala*, *APSAI* o *Batalla*.²¹²

210. Véase A. Chehtman, “Constitutions and International Law”, cit., párr. 18-19; R. Kunz, “Judging International Judgments Anew?”, cit., p. 1161; M. Pinto, “National and International Courts - Disdain or Deference?”, cit., p. 251. Comentando otros tres casos recientes de Estados latinoamericanos, Alexandra Huneus y René Urueña observan que los tribunales nacionales tienen el potencial de “actuar como guardianes que mitigan o desvían por completo el impacto nacional del derecho internacional” y que los tribunales superiores de la región han asumido un papel importante a este respecto. Véase A. Huneus; R. Urueña, “Treaty Exit and Latin America’s Constitutional Courts”, *AJIL Unbound*, vol. 111, 2018.

211. CSJN, *Simón, Julio Héctor y otro*, Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005). Véase C. Bakker, “A Full Stop to Amnesty in Argentina: The Simon Case”, cit.

212. Véase CSJN, *Sala, Milagro Amalia Ángela*, Fallos: 340:1756 (5 de diciembre de 2017), CSJN, *APSAI c. Autopistas del Sol S.A.*, Fallos: 344:233 (4 de marzo de 2021);

De manera reveladora, la mayoría de la Corte no retomó la controvertida postura del fallo en ninguno de los casos en los que se citó hasta ahora la sentencia del caso *Fontevicchia*.²¹³

Por otro lado, es cierto que la Corte ha intentado justificar estos argumentos restrictivos no solo basándose en disposiciones nacionales, sino también en la necesidad de deferencia al propio derecho internacional. Tanto en *Fontevicchia* como en *Muiña*, la Corte intentó ofrecer interpretaciones alternativas (aunque problemáticas) del derecho internacional, en lugar de rehuir por completo su aplicación. Por lo tanto, si estas decisiones prefiguran el amanecer de una nueva era contestataria, será una diferente de la que existió entre 1853 y 1992: será una en la que el derecho internacional y las decisiones de los organismos internacionales no se negarán abiertamente, sino que en cualquier caso se reconocerán y se impugnarán. En otras palabras, parece que la incorporación del derecho internacional al ordenamiento jurídico argentino –y el deber de simultánea y complementaria lealtad de la Corte hacia estos instrumentos– está lo suficientemente consolidada en las mentes de las y los operadores del derecho argentino, de tal modo que la única alternativa para las y los escépticos es impugnar cada aplicación específica del derecho internacional con argumentos jurídicos internacionales adecuados.

CSJN, *Recurso de hecho deducido por Batalla, Rufino en la causa Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros*, Fallos: 341:1768 (4 de diciembre de 2018). Laura Clérico y Celeste Novelli afirman que “el ‘giro’ de la Corte Suprema de *Fontevicchia* de 2017 no parece haberse consolidado”. L. Clérico; C. Novelli, “Argentina: strong linkage between IHRL and domestic law”, cit., p. 252.

213. Véase CSJN, *Sala, Milagro Amalia Ángela*, Fallos: 340:1756 (5 de diciembre de 2017); CSJN, *Schiffrin, Leopoldo Héctor c. Poder Ejecutivo Nacional*, Fallos: 340:257 (28 de marzo de 2017), cons. 14, *Milantic Trans S.A. c. Ministerio de la Producción*, Fallos: 344:1857 (5 de agosto de 2021), cons. 11; CSJN, *Escalante, Esteban Iván y otros*, Fallos: 345:647 (12 de agosto de 2022), cons. 7. En efecto, el fallo en cuestión fue citado en opiniones disidentes: véase CSJN *Molinos Río de la Plata S.A. c. Dirección General Impositiva*, 344:2175 (2 de septiembre de 2021), voto disidente del ministro Rosenkrantz, cons. 19; CSJN, *Deutsche Rückversicherung c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro*, Fallos: 342:1524 (24 de septiembre de 2019), voto disidente del ministro Rosatti, cons. 11. El ministro Maqueda citó su voto disidente en el caso *Fontevicchia* en CSJN, *Schiffrin, Leopoldo Héctor c. Poder Ejecutivo Nacional*, Fallos: 340:257 (28 de marzo de 2017), voto del ministro Maqueda, cons. 42; CSJN, *Romero Feris, Raúl Rolando*, CSJ 1260/2017/CS1 (14 de octubre de 2021), voto del ministro Maqueda, cons. 4.

En cualquier caso, parece claro que, en lo sucesivo, los jueces de la Corte estarán bajo un escrutinio público intenso y que cada decisión relacionada con el derecho internacional será debatida acaloradamente más allá de las paredes del Palacio de Justicia. Esperemos que el importante legado de la Corte Suprema argentina como pionera en la protección de los derechos humanos no se pierda, y que la Corte encuentre la manera de hacer frente a su papel institucional y entablar un diálogo constructivo, en lugar de destructivo, con sus homólogos internacionales sobre la mejor manera de garantizar la protección de los derechos humanos en la región.

Bibliografía

- Ábalos, M. G., “Consagración de la supralegalidad de los tratados a partir de la interpretación jurisprudencial”, *El Derecho*, 15333, 2022.
- Abramovich, V., “Comentarios sobre ‘Fontevicchia’, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, *Pensar en Derecho*, vol. 5, 10, 2017.
- Abregú, M., “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”, en Martín Abregú, Christian Courtis (eds.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- B. Kingsbury, “Omnilateralism and partial international communities: contributions of the emerging global administrative law”, 国際法外交雑誌 = *The Journal of international law and diplomacy*, vol. 104, 1, 2005, 国際法学会.
- Basch, F.; Contesse, J., “International law and domestic adjudication”, en Juan F. González-Bertomeu, Roberto Gargarella (eds.), *The Latin American Casebook: Courts, Rights and the Constitution*, Ashgate, Abingdon, 2016.
- Bechis, M., *Garage Olimpo (Desaparecidos)*, 1999.
- Benvenisti, E., “Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders”, *American Journal of International Law*, vol. 107, 2, 2013.
- Benvenisti, E.; Harel, A., “Embracing the tension between national and international human rights law: The case for discordant parity”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, 1, 2017.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, C/Nº 44.196, Luo Gan s/archivo (21 de diciembre de 2010).
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, CFP 8419/2019, Burmese Rohingya Organisation s/ legajo de apelación (26 de noviembre de 2021).
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, CFP 2001/2023/CA1, Maduro Nicolás y otros s/legajo de apelación (5 de abril de 2024); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, CFP 2001/2023/6, Recurso de Queja Nº6 - Maduro Moros, Nicolás y otros s/queja de la querella (23 de septiembre de 2024).
- Carracedo, A.; Bahar, R., *El silencio de otros*, 2018.
- Chehtman, A., “The relationship between domestic and international courts: the need to incorporate judicial politics into the analysis”, *EJIL: Talk!*, 2020, fecha de consulta 27 septiembre 2024, en <https://www.ejiltalk.org/the-relationship-between-domestic-and-international-courts-the-need-to-incorporate-judicial-politics-into-the-analysis/>.
- CIDH, Jorge Luis Bronstein y otros c. Argentina, Casos 11.205 *et al.*, Informe Nº 2/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc 7 rev. (11 de marzo de 1997).
- Juan Carlos Abella c. Argentina, Caso 11.137, Informe Nº 55/97, OEA/Ser.L/V/II.98 doc 6 rev. (18 de noviembre de 1997).
- Clérico, L., “La enunciación del margen de apreciación: Fontevecchia 2017 desde los márgenes”, *Derechos en Acción*, vol. 7, 7, 2018.
- Clérico, L.; Novelli, C., “Argentina: strong linkage between IHRL and domestic law”, en Rainer Grote, Mariela Morales Antoniazzi, Davide Paris (eds.) *Research Handbook on Compliance in International Human Rights Law*, Edward Elgar, 2021.
- Contesse, J., “Judicial Interactions and Human Rights Contestations in Latin America”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 12, 2, 2021, pp. 282-284, 288-289.
- “Resisting the Inter-American Human Rights System”, *Yale Journal of International Law*, vol. 44, 2, 2019.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978) 1144 UNTS 123 (CADH).
- Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (adoptada el 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980) 1155 UNTS 331.

- Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990) 1577 UNTS 3.
- Corte IDH, Asunto Milagro Sala respecto de Argentina (Medidas provisionales) Corte IDH (23 de noviembre de 2017).
- Barrios Altos v Perú (Méritos) Serie C No 75 (14 de marzo de 2001).
 - Bueno-Alves v Argentina (Méritos, Reparaciones y Costas), Series C No 164 (11 de mayo de 2007).
 - Bulacio v Argentina (Méritos, Reparaciones y Costas) Serie C No 100 (18 de septiembre de 2003).
 - Caballero-Delgado y Santana c. Colombia (Fondo), Serie C No 22 (8 de diciembre de 1995).
 - Cantos c. Argentina (Méritos, Reparaciones y Costas), Serie C No 97 (28 de noviembre de 2002).
 - Caso del Tribunal Constitucional c. Perú (Competencia) Serie C No 55 (24 de septiembre de 1999).
 - Cesti-Hurtado c. Perú (Fondo) Serie C No 56 (29 de septiembre de 1999).
 - Fontevicchia y D’Amico c. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No 238 (29 de noviembre de 2011).
 - Fontevicchia y D’Amico c. Argentina (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia) (18 de octubre de 2017).
- CSJN, Acordada N° 58, Jura de la Constitución, Fallos: 317:570 (25 de agosto de 1994).
- Acosta, Claudia Beatriz, Fallos: 321:3555 (22 de diciembre de 1998).
 - Alonso, Gregorio c. Haras “Los Cardos” S.A., Fallos: 211:161 (15 de marzo de 1940).
 - APSAI c. Autopistas del Sol S.A., Fallos: 344:233 (4 de marzo de 2021), Dictamen del Procurador General.
 - Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA, Fallos: 327:3753 (21 de septiembre de 2004).
 - Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, Fallos: 327: 3312 (24 de agosto de 2004).
 - Asoc. Pers. Munic. las Colonias c/ Fed. Sind. Trab. Munic. Festram y otros, Fallos: 343:1389 (29 de octubre de 2020), Dictamen del Procurador General;
 - Astiz, Alfredo Ignacio, Fallos: 326:4797 (11 de diciembre de 2003).
 - ATE c. Ministerio de Trabajo, Fallos: 331:2499 (11 de noviembre de 2008).
 - Becker, Juan, Fallos: 208:39 (27 de junio de 1947).

- Bramajo, Hernán Javier, Fallos: 319:1840 (12 de septiembre de 1996).
- Cabrera, Washington Julio Efraín c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, Fallos: 305:2150 (5 de diciembre de 1983).
- Cafés La Virginia, Fallos: 317:1282 (13 de octubre de 1994).
- Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas, Fallos: 323:3229 (24 de octubre de 2000).
- Carranza Latrubesse, Gustavo c/Estado Nacional, Fallos: 336:1024 (6 de agosto de 2013).
- Carro Evangelista, Delia y otros, Fallos: 327:352 (9 de marzo de 2004), voto del ministro Vázquez.
- Chantrain, Alfonso, Fallos: 208:84 (23 de julio de 1947).
- Costa, Héctor Rubén c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos: 310:508 (12 de marzo de 1987).
- Dag, Eric Th. Fallos: 201:477 (23 de marzo de 1945).
- Derecho, René Jesús, Fallos: 330:3074 (11 de julio de 2007).
- Derecho, René Jesús, Fallos: 334:1504 (29 de noviembre de 2011).
- Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes SA, Fallos: 336:593 (4 de junio de 2013).
- Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Neustadt, Bernardo, Fallos: 311:2497 (1 de diciembre de 1988).
- Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo, Fallos: 315:1492 (7 de julio de 1992).
- Espósito, Miguel Ángel, Fallos: 327:5668 (23 de diciembre de 2004).
- F.A.L., Fallos: 335:197 (13 de marzo de 2012).
- Felicetti, Roberto, Fallos: 323:4130 (21 de diciembre de 2000).
- Fibrac Constructora SCA c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, Fallos: 316:1669 (7 de julio de 1993),.
- G., M. P. c/ IOMA, Fallos: 345:1496 (21 de diciembre de 2022), cons. 3.
- Girolodi, Horacio David, Fallos: 318:514 (7 de abril de 1995).
- Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros, Fallos: 332:1769 (11 de agosto de 2009).
- La Pilcomayo, Fallos: 43:321 (9 de abril de 1891).
- Lavado, Diego Jorge c Mendoza, Fallos 329: 3863 (6 de septiembre de 2006).
- Luo Gan, Fallos: 329:241 (23 de febrero de 2006).
- Maldonado, Daniel Enrique, Fallos: 328:4343 (7 de diciembre de 2005).

- Martín & Cía Ltda c. Nación, Fallos: 257:199 (6 de septiembre de 1963).
 - Mazzeo, Julio Lilo, 330:3248 (13 de julio de 2007).
 - Merck Química Argentina c. Nación Argentina, Fallos: 211:162 (9 de junio de 1948), p. 205.
 - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Fallos: 340:47 (14 de febrero de 2017).
 - Monges, Analía c. Universidad de Buenos Aires, Fallos: 319:3148 (26 de diciembre de 1996).
 - Nardelli, Pietro Antonio, Fallos: 319:2557 (5 de noviembre de 1996).
 - Priebke, Erich, Fallos: 318:2148 (2 de noviembre de 1995).
 - Procurador del Tesoro de la Nación s/Cantos José María, Fallos: 326:2968 (21 de agosto de 2003).
 - Recurso de hecho deducido por Batalla, Rufino en la causa Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros, Fallos: 341:1768 (4 de diciembre de 2018).
 - Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muíña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro, Fallos: 340:549 (3 de mayo de 2017).
 - Resolución N° 4015/17, Expediente 6439/12 (5 de diciembre de 2017).
 - Rizzo, Jorge Gabriel, Fallos: 336:760 (18 de junio de 2013).
 - Sala, Milagro Amalia Ángela, Fallos: 340:1756 (5 de diciembre de 2017) .
 - Sánchez Abelenda, Raúl c. Ediciones de la Urraca SA, Fallos: 311:2553 (1 de diciembre de 1988).
 - Schiffrin, Leopoldo Héctor c. Poder Ejecutivo Nacional, Fallos: 340:257 (28 de marzo de 2017).
 - Simón, Julio Héctor y otro, Fallos: 328:2056 (14 de junio de 2005), voto del ministro Maqueda.
 - Unión de Fuerzas Sociales (Junta Electoral Nacional), Fallos: 315:71 (25 de febrero de 1992).
 - Urteaga, Facundo Raúl c. Estado Nacional, Fallos: 321:2767 (15 de octubre de 1998).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo.
- Drnas de Clement, Z., *La aplicación del derecho internacional en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*, Lerner, Córdoba, 2010.
- Ferrer Mac-Gregor, E., “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios constitucionales*, vol. 9, 2, 2011.

- Furfaro, L., “Las ataduras de Ulises se aflojan: el pronunciamiento de la CSJN frente al caso ‘Fontevicchia’ de la Corte IDH”, *Pensar en Derecho*, vol. 5, 10, 2017.
- García-Huidobro, E.; Guidi, S., “El espejismo de Baena: Luces y sombras de un derecho administrativo comparado latinoamericano”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, 4, 2021, p. 1306.
- Gargarella, R., “30 años de derechos humanos en la Argentina (1983-2013)”, *Revista SAAP*, vol. 7, 2, 2013, Sociedad Argentina de Análisis Político.
- Gerchunoff, P., *Raúl Alfonsín: el planisferio invertido*, Edhasa, Buenos Aires, 2022.
- Gil Lavedra, R., “The possibility of criminal justice. The Argentinean experience”, en Carlos Espósito, Jessica Almquist (eds.), *The Role of Courts in Transitional Justice: Voices from Latin America and Spain*, Routledge, New York, 2012.
- Goni, U., *La auténtica Odessa: la fuga nazi a la Argentina de Perón*, Paidós, Buenos Aires, 2002.
- González-Salzburg, D., “The Implementation of Decisions from the Inter-American Court of Human Rights in Argentina: An Analysis of the Jurisprudential Swings of the Supreme Court”, *Sur - International Journal on Human Rights*, vol. 8, 15, 2011, p. 116.
- Gulco, H. V., “The Clash of Constitutional and International Law in Argentinean Case Law”, *Southwestern Journal of International Law*, vol. 27, 2, 2021.
- Henao, L. A., “Argentine judge asks China arrests over Falun Gong”, Reuters, 2009, fecha de consulta 27 septiembre 2024, en <https://www.reuters.com/article/world/argentine-judge-asks-china-arrests-over-falun-gong-idUSTRE5BM02B/>.
- Henkin, L., “International Law: Politics, Values and Functions. General Course on Public International Law”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*, vol. 216, 1989.
- Huneus, A.; Urueña, R., “Treaty Exit and Latin America’s Constitutional Courts”, *AJIL Unbound*, vol. 111, 2018.
- ILA Study Group on Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, “Final Report: Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law”, en André Nollkaemper, Yuval Shany, Antonios Tzanakopoulos (eds.), *The Engagement of Domestic*

- Courts with International Law. Comparative Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2024.
- Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 4 (juez Gabriel Cavallo), Simón, Julio; Del Cerro, Juan Antonio, Causa Nro. 8686/2000, Secretaría 7 (6 de marzo de 2001).
- Kunz, R., “Judging International Judgments Anew? The Human Rights Courts before Domestic Courts”, *European Journal of International Law*, vol. 30, 4, 2019.
- Langer, M.; Eason, M., “The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction”, *European Journal of International Law*, vol. 30, 3, 2019, pp. 800-801.
- Ley 24.390 (1994)..
- Ley 25.779 (2 de septiembre de 2003).
- Ley 27.362 (10 de mayo de 2017).
- Ley de defensa de la democracia (23.077), 9 de agosto de 1984.
- Losada Revol, I., “The Ministry of Foreign Affairs case: A ruling with unforeseen consequences in the enforcement of human rights in Argentina”, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 49, 2017.
- Maisley, N., “Dos ejes para pensar la tensión entre el sistema interamericano de derechos humanos y los sistemas constitucionales de la región”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 22, 5, 2024.
- Malarino, E., “Argentina”, en Kai Ambos, Ezequiel Malarino (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Konrad-Adenauer-Stiftung und Max-Planck-Institut für ausländisches und ..., Montevideo, 2003.
- Miller, R. H., “The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity”, *American Journal of International Law*, vol. 65, 3, 1971.
- Moncayo, G.; Vinuesa, R.; Gutiérrez Posse, H., *Derecho Internacional Público*, Zavallá, Buenos Aires, 1990.
- Nino, C. S., *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2014, pp. 64-66.
- Juicio al mal absoluto*, Ariel, Buenos Aires, 2006.
- Nollkaemper, A.; Shany, Y.; Tzanakopoulos, A., “Engagement of Domestic Courts with International Law. Principled or Unprincipled?”, en Antonios Tzanakopoulos, Yuval Shany, André Nollkaemper (eds.), *Engagement of Domestic Courts with International Law: Comparative Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2024.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976) 993 UNTS 3.
- Pinto, M., “El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, en Víctor Abramovich, Alberto Bovino, Christian Courtis (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.
- Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009.
- “National and International Courts - Disdain or Deference?”, *Loyola International and Comparative Law Review*, vol. 30, 2008.
- Pinzauti, G., “Principle 23. Restrictions on Prescription”, en Frank Halde-
mann, Thomas Unger (eds.), *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, Oxford University Press, 2018.
- Podestá Costa, L. A.; Ruda, J. M., *Derecho Internacional Público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1979, p. 43.
- Ratner, S. R.; Abrams, J. S.; Bischoff, J. L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Saba, R., “No huir de los tratados”, *Pensar en Derecho*, vol. 5, 10, 2017.
- Schiffrin, L., “Ius gentium y concepción estatalista del derecho en relación con los nuevos desarrollos de la doctrina y la jurisprudencia argentina”, en *Verdad y Justicia. Homenaje a Emilio F. Mignone*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2001.
- Sikkink, K., “Latin American Countries as Norm Protagonists of the Idea of International Human Rights”, *Global Governance*, vol. 20, 3, 2014.
- Vita, L., “El mandato de memoria, verdad y justicia en la Asamblea Constituyente argentina de 1994: enseñanzas para la historia constitucional y el derecho constitucional latinoamericano”, SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política), 2023.
- Waldron J., “Partly Laws Common to All Mankind”: *Foreign Law in American Courts*, Yale University Press, New Haven and London, 2012.