

BLANCA

BLANCA

LA APLICACIÓN DEL
DERECHO INTERNACIONAL
EN LOS FALLOS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN ARGENTINA

BLANCA

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT
MARTA SUSANA SARTORI

LA APLICACIÓN DEL
DERECHO INTERNACIONAL
EN LOS FALLOS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN ARGENTINA

FUENTES NORMATIVAS
SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL
ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN
INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN

I



ISBN N°

© 2010 by
ZLATA DRNAS DE CLEMENT

*Publicación subsidiada por la Secretaría de Ciencia y Técnica
de la Universidad Nacional de Córdoba (Proyecto 05-D406).*

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Impreso en Argentina - Printed in Argentina

ABREVIATURAS

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDI	Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
ECPJI	Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional
ECIJ	Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
IDI	Instituto de Derecho Internacional-Institut de Droit International
CN	Constitución Nacional
OI	Organizaciones internacionales
ONU	Organización de Naciones Unidas
RdeC	<i>Recueil des Cours</i>
RGDIP	<i>Revue Générale Droit International Public</i>
Yale LJ	<i>Yale Law Journal</i>

BLANCA

PALABRAS PRELIMINARES

El presente trabajo responde a un proyecto de investigación subsidiado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba, SECyT/UNC (2007-2009), titulado *El Derecho Internacional en los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*.

En la investigación han participado: ZLATA DRNAS DE CLÉMENT como Directora, ERNESTO J. REY CARO como Co-Director y los siguientes investigadores y ayudantes de investigación citados en orden alfabético: CONRADO MARIO ASSENZA (labor interrumpida tras el primer año y medio de labor por la obtención de beca de post grado en el extranjero), MARÍA DE LA COLINA (labor interrumpida tras el primer año por trabajo y estudio de postgrado en el extranjero), SUSANA GALVÁN, ELSA MANRIQUE, ESTHER MATHIEU, GLORIA ROSENBERG, MARTA SUSANA SARTORI, PATRICIA TORRES.

Esta obra incorpora la información de trabajos publicados por las autoras en distintos ámbitos científico-académicos ya que han ido reflejando los resultados parciales de la presente investigación¹.

La obra está dividida en *tres volúmenes*. *El primero* de ellos está dividido en dos partes. La inicial, dedicada a la aplicación por parte de las CSJN de las fuentes normativas internacionales en sus fallos, a la concomitante

¹ Entre ellos, de autoría de DRNAS DE CLÉMENT, Z.: “El Derecho internacional en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación argentina”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XVI, Córdoba, 2008, 104 y ss.; “El *ius cogens* en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina” (www.acaderc.org.ar); “Las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*). Dimensión sustancial”, (actualiz. 2009, disponible en www.acaderc.org.ar); “Selección de Fallos de la Corte Suprema en materia de derechos humanos” (www.acaderc.org.ar); “Algunas consideraciones sobre el debido proceso y las garantías judiciales en los juicios por violaciones graves de los derechos humanos ¿justicia transicional?”, en *Libro Homenaje al Profesor Lucas Gualberto Sosa*, Universidad del Litoral - Asociación Argentina de Derecho Internacional, Rosario, 2009; “Responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a normas imperativas de derecho internacional general”, en LLANOS MANSILLA, H. y otros (Ed.) *Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava*, Santiago de Chile, 2008; * “Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales”,

relación entre Derecho internacional y Derecho interno. La segunda, aborda las sentencias de la Corte en materia de subjetividad internacional, de órganos de representación de los Estados (y otros sujetos) y de inmunidades de jurisdicción y ejecución de los sujetos y sus representantes. El *segundo* volumen se ocupa de las sentencias relativas al tratamiento dado por la Corte a la protección de los *derechos humanos* y el *tercero* está dedicado al tópico *medioambiente*².

Ya en las primeras décadas del siglo XX, la obra de Ruth D. Masters, titulada *International Law in National Courts: A Study of the Enforcement of International Law in German, Swiss, French, and Belgian Courts*, publicada en Nueva York en 1932 por la Universidad de Columbia, se ha ocupado de analizar los fundamentos dados por las cortes nacionales a la aplicación del Derecho internacional en el ámbito interno. Creemos, por nuestra parte que este tipo de análisis constituye una forma de ir tomando conciencia de la inserción de un Estado en el ordenamiento mundial universal, de su aporte al mismo, como también, un modo de ordenar sistemáticamente las contribuciones jurisprudenciales, permitiendo amalgamar con personalidad propia la participación local en el contexto internacional y el componente internacional en las decisiones judiciales nacionales.

Algunos doctrinarios han minimizado la importancia del estudio de pronunciamientos judiciales locales para derivar de éstos el desarrollo del

en *Cuaderno III* del Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración, Advocatus, 2009; *"La inconclusa puja entre objetivistas y subjetivistas (responsabilidad de los Estados y de las Organizaciones Internacionales)", en ÁLVAREZ LONDOÑO, L. F.-PRIETO SANJUÁN R.A.-TÉLLEZ NÚÑEZ, A. *El derecho internacional entre lo jurídico y lo político-Homenaje al Profesor Rafael Nieto Navía*, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2010; **"Fuentes Normativas del Derecho Internacional del Medio Ambiente", en SINDICO, F. (Coord.) *Manual de Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Universidad de Surrey, Guilford, Inglaterra (en prensa); ***"Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Cuarta instancia?", en *Anales-Encuentro de Academias Nacionales de Derecho*, Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires (en prensa); "Las reparaciones en el Derecho internacional de los Derechos Humanos", *Ponencia* presentada en el *XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional*, Córdoba, 2009 (www.aadi.org.ar). De autoría de SARTORI, M. S.: *"Inmunidad de los Estados en la legislación nacional y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (<http://www.derecho.unc.edu.ar/archivo/intpublico/sartori.pdf>); "Responsabilidad Internacional. Inmunidad de las Organizaciones Internacionales, *Cuaderno del Instituto de Derecho Internacional Público y de Integración de la Academia Nacional de Derecho*, Advocatus, Córdoba, 2009.

² Los autores de los volúmenes son los siguientes, *Primer Volumen: Zlata Drnas de Clément (Fuentes Normativas, relaciones entre derecho interno y derecho internacional)* y Susana Sartori con la Directora del Proyecto (*Sujetos del Derecho Internacional - Órganos de representación - Inmunidad de jurisdicción*); *Segundo Volumen: Zlata Drnas de Clément con la colaboración de Conrado Assenza, Patricia Torres y María de la Colina (Derechos Humanos, Nacionalidad - Extradición - Expulsión, Asilo - Refugio)* y el *Tercer Volumen* por Elsa Manrique con la Directora del Proyecto (*Derecho Ambiental*).

Derecho internacional, en base a la teoría de la “aculturación” de las normas internacionales (aproximación sociológica basada en el isomorfismo entre Estados), según la cual se reconoce mayor importancia a la influencia del Derecho internacional sobre el interno (comportamiento estatal) que a la inversa, al impulso de la influencia global social, acercándose a un modelo de “caja negra”³.

Otros, en cambio, se detienen en los casos nacionales ya sea para ponderar sus logros en el plano internacional o para destacar los errores de las Cortes nacionales al aplicar el Derecho internacional. Entre los primeros cabe recordar, entre numerosos otros, a Lauterpacht y Lillich⁴; entre los segundos a Franck y Benvenisti⁵. Este último analizó en 1993 casos jurisprudenciales nacionales en aplicación del Derecho internacional y lo hizo con espíritu altamente crítico⁶. Quince de años más tarde, retomó el tópico, aportando nuevas y más optimistas percepciones sobre la compleja temática, particularmente, en base a la expansión de las materias reguladas por el Derecho internacional y a la disposición creciente de las Cortes nacionales a comprometer-

³ GOODMAN., R.- JINKS, D. “Incomplete Internalization and Compliance with Human Rights Law”, *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 19-4 (2008), pp. 725 y ss; GOODMAN, R.- JINKS, D. “Incomplete Internalization and Compliance with Human Rights Law: A Rejoinder to Roda Mushkat”, *EJIL*, Vol. 20-2 (2009), pp. 443-336. V. asimismo, MUSHKAT, R. “Incomplete Internalization and Compliance with Human Rights Law: A Reply to Ryan Goodman and Derek Jinks”, *EJIL*, Vol. 20-2 (2009), pp. 437-442.

⁴ LAUTERPACHT, H. “Implementation of Decisions of International Organizations through National Courts”, en SCNWEBEL, W. (ed.), *Effectiveness of International Decisions 1971*, pp. 57 y ss.; LILLICH, “The Role of Domestic Courts in Promoting International Human Rights Norms”, *NYLS Rev.*, Vol. 24 (1978), p. 161.

⁵ FRANCK. “Courts, the State Department, and National Policy: A Criterion for Judicial Abdication”, *Minn. L. R.*, Vol. 44 (1960), p. 1.101. BENVENISTI, E. “Judicial Misgivings Regarding the Application of International Norms: An Analysis of Attitudes of National Courts”, *EJIL*, Vol. 4 (1993), pp. 159-183.

⁶ Observa críticamente el autor la idílica percepción que posee el Juez Powell de las cortes nacionales en el fallo *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba*, al considerar a los jueces esforzados actores del desarrollo del derecho internacional. El autor pone el acento en el interés político-gubernamental, el que entiende, frecuentemente, prevalece por sobre la unidad del lenguaje jurídico y la independencia de los tribunales. Particularmente esclarecedora resulta la cita que hace de Conforti en la Nota 4 de su trabajo: ‘[R]espect for international law is guaranteed to the extent that national judicial and enforcement agencies -since men undeniably share certain basic values which go beyond national barriers - pay need to that international solidarity which is so often lacking at governmental level.’ (B. Conforti, *Lezioni di diritto internazionale* (2nd ed. 1982) trad. A. Cassese in “Modern Constitutions and International Law”, 192 *RdC*, (1985), p. 312). Asimismo, cita a Cassese en la misma obra (p. 439), en similar sentido: “[E]ven in the most internationally minded Western or socialist countries, domestic courts often place such an interpretation on international customary rules as to fit their municipal standards or accommodate them to *national interests*.” (la bastardilla pertenece al original).

se con el cumplimiento del Derecho internacional, la cooperación interjudicial y el respecto del estado de derecho a escala global⁷.

Hemos trabajado en la obra completa, directamente, sobre más de seiscientos fallos de la CSJN, los sistematizamos según los tópicos, hemos tomado en consideración sus argumentaciones al invocar el Derecho internacional y hemos contrastado esos fundamentos argumentales con los consolidados en la doctrina y jurisprudencia del DI. Debe tenerse presente que algunos doctrinarios internacionales suelen hacer referencia a la incompleta, parcial o politizada internalización del derecho internacional por parte de los tribunales domésticos, lo que, en particular, observamos en el ámbito argentino, en algunos tópicos, sobre los que nos detendremos oportunamente⁸.

En este primer volumen, primera parte, tal como lo señaláramos, en primer lugar, haremos referencia al rol de la CSJN en el plano de las *relaciones entre el Derecho Interno y el internacional*, a la supremacía de sus pronunciamientos en el ámbito interno, al valor de los mismos en el plano internacional. En la parte segunda del desarrollo, analizaremos la *aplicación del derecho internacional en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* argentina en materia de *fuentes del derecho internacional* aplicadas por la CSJN. La segunda parte se ocupará de la percepción de la CSJN -a través de sus fallos- de los sujetos internacionales, sus representantes y las inmunidades y privilegios que les corresponden. Al igual que en los volúmenes siguientes, al análisis lo realizamos, predominantemente, sobre fallos pronunciados por la Corte tras la reforma constitucional de 1994, sin dejar de considerar algunos fallos anteriores al destacar la evolución operada en los nuevos pronunciamientos.

Para asegurar la fidelidad de las referencias y la no alteración de los pronunciamientos seleccionados por vía de interpretación, aun cuando pueda aparecer una presentación lineal, siempre que sea posible, mantendremos los textos en su redacción original, indicando la cita textual en bastardilla. Nos permitiremos resaltar en negrita las partes relevantes para el desarrollo del análisis a los fines de evitar comentarios innecesarios⁹.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT

⁷ V. BENVENISTI, E.- DOWNS, G.W. "National Courts Domestic Democracy and the Evolution of International Law", *EJIL*, Vol. 20-1 (2009), pp.59 y ss. V. asimismo, del mismo autor "Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts", *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 102 (2008), pp. 241 y ss.

⁸ Vg.; GOODMAN, R.- JINKS, D. "Incomplete Internalization and (...)", *Op. Cit.*, pp. 725 y ss; GOODMAN, R.- JINKS, D. "Incomplete Internalization and (...)", *Op. Cit.* pp. 443-336. MUSHKAT, R. "Incomplete Internalization and (...)", *Op. cit.*, pp. 437-442. KOSKENNIEMI, M. "The Politics of International Law – 20 Years Later", *EJIL*, Vol. 20 n° 1, 2009, pp. 7-19.

⁹ Atento a que el resaltado es aplicado a todas las citas no indicaremos que nos pertenece y sólo señalaremos cuando el remarcado pertenezca al original.

PARTE I

BLANCA

RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNO
Y DERECHO INTERNACIONAL

ROL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN*

I

Aplicación del Derecho internacional en el ámbito interno

El tema de la aplicación del Derecho internacional por las cortes nacionales ha sido cuestión de temprana preocupación de la doctrina internacional, siendo uno de los temas más controversiales de fines del siglo XIX e inicios del XX, especialmente, entre juristas alemanes, austríacos e italianos. Si bien, frecuentemente, se ha considerado una cuestión teórica, su peso en la práctica es decisivo a la hora de aplicar en el ámbito de una decisión judicial el derecho interno o hacer prevalecer el internacional, en base a argumentos vinculados a la naturaleza de este último o a la naturaleza del orden normativo en general. Decimos que es un tema de alta relevancia práctica ya que todo juez debe determinar el peso del Derecho internacional y su jerarquía en el complejo dispositivo a aplicar. Los tribunales nacionales, frecuentemente, han aplicado el Derecho internacional sin efectuar mayores consideraciones justificativas fundadas, especialmente, cuando se trata de la aplicación de la costumbre internacional o de los principios generales del derecho. Debe tenerse en cuenta que estos principios generales tienen un peso superior como fuente normativa en el ámbito internacional al conferido en el derecho positivo local¹⁰⁻¹¹.

* La presente parte ha sido redactada por Zlata Drnas de Clément.

¹⁰ Por ejemplo, el Código Civil argentino asigna un rol supletorio a la costumbre y a los principios generales (arts. 16 y 17 del CC: *Art.16.- Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Art.17.- Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente.*), en tanto, el

Ya a fines del 1800, Kaufmann ha sostenido que el Derecho internacional y el interno son partes de un sistema jurídico único, en el cual el Derecho internacional es de superior jerarquía, no puede ser modificado por normas locales subsiguientes, si bien, el propio autor ha señalado que tal posición no era frecuentemente observada por las cortes judiciales¹².

Triepel y Anzilotti, consideraron que los derechos nacional e internacional constituyen dos sistemas legales separados (dualismo) en tanto provienen de fuentes separadas y están dirigidas de diferentes sujetos. El Derecho internacional surge del consentimiento común de los Estados y está dirigido a ellos, mientras que el Derecho interno surge de la/s autoridad/es competente/s de los Estados y está dirigida a las personas físicas y jurídicas particulares y públicas bajo su jurisdicción. Entendió que corresponde aplicar el Derecho internacional a los órganos jurisdiccionales internacionales y sólo excepcionalmente a órganos judiciales nacionales, en particular, en tiempos de guerra¹³. El Derecho internacional y la ley interna son dos sistemas separados, por lo que las normas de una de ellas no tienen *ipso jure* fuerza alguna en la otra. Sin embargo, Triepel -en base a otros fundamentos pero de modo similar a la “Escuela Vienesa”- ha considerado que el Derecho internacional es superior al interno, en tanto tiene su fuente en la voluntad de un grupo de Estados y no de uno solo como es el interno, si bien, ante los tribunales, una vez incorporado al derecho domés-

Derecho internacional, otorga a la costumbre y a los principios generales del derecho rol de fuente principal, en pie de igualdad con el derecho positivo convencional (art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. V. Nota 45).

¹¹ Es frecuente hallar fundamentaciones laxas que se limitan a decir que se aplican reglas internacionales (costumbre, principios) por “generalmente reconocidas”. Además, a esa “generalidad” se le han adjudicado distintas acepciones. Así, en algunos casos, se ha requerido que sean aceptadas por la gran mayoría de Estados del orbe, en otros se ha exigido que la aceptación se dé por todos los Estados que participaron en la formación del contenido normativo, en raros casos, ha bastado que se trate de una norma en vigor entre dos o varios Estados de una relación. Es poco frecuente hallar manifestaciones tan contundentes y claras como las expresadas por la Corte Prusiana en el Caso *Zieler v. Rumänien*: “*The rule of international law, recognized by all the other great civilized states, that the property of foreign states may not be attached, is operative on Prussian courts, although this rule is not expressed in any Prussian statute or in any treaty concluded by Prussia.*” Frente al argumento que la norma consuetudinaria se hallaba en conflicto con el art. 24 del Código Civil de Procedimientos, la Corte replica: “*The legislature of the German Reich did not and could not intend any violation of generally recognized rules of international law, when enacting article 24 of the code of civil procedure.*” (Decision of Jan. 14, 1882; *ZPOR* 16, 262).

¹² KAUFMANN, W. *Die Rechtskraft des internationalen Rechts und das Verhältnis der Staatsgesetzgebung und der Staatsorgane zu demselben*, Stuttgart, 1899. (<http://www.iusfull.ch/letztehefte/documents>).

¹³ TRIEPEL, H. *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, p. 9 y ss; “Zur Konstruktion des Völkerrechts”, *Zeitschrift für Völkerrecht.*, Vol. VIII, 1914, p. 4 y ss. (<http://www.iusfull.ch/letztehefte/documents>). ANZILOTTI, D. *Cours de Droit International Public*, trad francesa de la 3ª edición italiana, Sirey, Paris, 1929, t. I.

tico, debe tener para el juez la misma jerarquía que una norma de origen interno, en tanto al ser incorporada al derecho del Estado, pasa a ser parte de él (“part of the law of the land”). Así, Triepel señalaba (anticipándose al art. 27 de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986) que un Estado no puede sustraerse a una obligación internacional invocando su propia ley interna. Pero, en la contratara explicitaba que una norma internacional es sólo aplicable en el ámbito interno si ha sido “incorporada” al derecho interno del Estado, “transformando” ese derecho en norma interna. El Juez, en consecuencia, al aplicar una norma internacional, en realidad aplica una norma interna, en tanto por su propia voluntad ha incorporado el dispositivo internacional en su ordenamiento interno.

Según la “Escuela Vienesa”, en la que se destacaron Kelsen¹⁵ y Verdross¹⁶, el complejo normativo a aplicar por los jueces es único, cada norma depende una de la otra hasta alcanzar una norma superior en la cúspide

¹⁵ KELSEN, H. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, 1920, p. 204.; *Recueil des Cours (RdC)*, 1926-IV, pp. 231 y ss. (<http://www.iusfull.ch/letztehefte/documents>). Según Kelsen, cada norma jurídica encuentra su fundamento en una norma de rango superior hasta llegar a hallar en la cúspide la “norma fundamental” (*Grundnorm*), norma hipotética, lógicamente necesaria, que asegura la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Mangas Martín señala que la dificultad se halla en establecer si esa norma fundamental es internacional o interna. Recuerda que Kelsen, en sus primeros estudios, la colocó en el orden interno, pero que a partir de 1934 la ubicó en el orden internacional. Debe tenerse en cuenta que el Pacto de la Sociedad de Naciones (1918), creador de una organización internacional con vocación universal (llegó a tener sesenta Estados Miembros, los que representaban el 75 % de la comunidad internacional), predecesora de la Organización de Naciones Unidas, en su art. 15.8 hizo referencia a asuntos que “*el Derecho internacional deja a la competencia exclusiva del Estado*”. V. MANGAS MARTÍN, A. “La Recepción del Derecho Internacional por los Derechos internos”, DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones del Derecho Internacional Público*, Tecnos, 2009, p. 217 y ss.

¹⁶ VERDROSS, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, Tübingen, 1923; *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Berlin, 1926; *RdC*, XVI, 1927; *Die Wiener Rechtstheoretische Schule: Ausgewählte Schriften von Hans Kelsen, Adolf Julius Merkl und Alfred Verdross*, Wien 1968, pp. 1971 y ss.: Das Recht ist ein System von Normen; und Normen sind der Sinn von Willensakten, die auf das Verhalten anderer gerichtet sind. Diese Willensakte sind Willensakte von Menschen [...] Aber als Rechtsnormen, oder genauer: als Normen eines positiven Rechts kommen nur Normen in Betracht, die der Sinn von menschlichen Willensakten sind. Sie haben die Eigentümlichkeit, ihre eigene Erzeugung und Anwendung zu regeln.“ Cf. FISCHER-LESCANO, A. *Monismus, Dualismus? – Pluralismus. Selbstbestimmung des Weltrechts bei Hans Kelsen und Niklas Luhmann* <http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente>. Verdross fue quien acuñó las expresiones “teoría monista” (derecho internacional y derecho interno constituyen un solo sistema jurídico) y “teoría dualista” (derecho internacional y derecho interno constituyen dos sistemas separados), clasificación que tuvo aceptación generalizada y variada interpretación en el tiempo. Verdross fue quien acuñó las expresiones “teoría monista” (derecho internacional y derecho interno constituyen un solo sistema jurídico) y “teoría dualista” (derecho internacional y derecho interno constituyen dos sistemas separados), clasificación que tuvo aceptación generalizada y variada interpretación en el tiempo.

de de la estructura (monismo). Ambos doctrinarios citados, tras algunas posiciones intermedias, han concluido en que la norma suprema es la máxima *pacta sunt servanda*, la que es perdurable principio superior a todo ordenamiento nacional, posición reafirmada en las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, al igual que en la posición de la CSJN argentina tras el Caso *Ekmekdjian Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros* de 7 de julio de 1992¹⁷.

Ciertas constituciones políticas nacionales contemplan el valor jurídico sólo de los tratados, otras, de las reglas en general del Derecho internacional.

La Ley Fundamental de Alemania de 1949, enmendada por la ley de 26 de noviembre de 2001, en su art. 25 dispone: *Las reglas generales del Derecho internacional público son parte integrante del Derecho federal. Tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal.*

La Constitución Italiana de 1947, en su art. 10 establece: *El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas. La situación jurídica de los extranjeros se regulará por la ley en los términos que establezcan las normas y los tratados internacionales. Todo extranjero, al que se impida en su país el ejercicio efectivo de las libertades democráticas garantizadas por la Constitución italiana, tendrá derecho de asilo en el territorio de la República con arreglo a las condiciones establecidas por la ley. No se admitirá la extradición de extranjeros por delitos políticos.*

La Constitución de Francia de 1958, en su art. 55 débilmente, norma: *Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.*

La Constitución de Holanda de 1963, en su art. 94 establece: *Los preceptos legales en vigor dentro del Reino no serán de aplicación, si la aplicación de los mismos fuere incompatible con estipulaciones de tratados y de acuerdos de organizaciones internacionales de derecho público que obligan a toda persona.*

La Constitución Nacional de la República Argentina contiene una serie de disposiciones relativas a la relación Derecho internacional/Derecho interno. De modo expreso y directo reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes del Estado; tácitamente -de conformidad a interpretación de la CSJN- ha incorporado como norma superior al “Derecho de Gentes” y con ello a la costumbre internacional y los principios generales del derecho tal como son receptados por el Derecho internacional:

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

¹⁷ V. *infra*.

Artículo 31.- Esta Constitución, 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 (...).

Artículo 75.- Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: 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. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. (...) 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros.

Artículo 118.- Todos los juicios criminales ordinarios (...) cuando éste se cometa 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.

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia internacional, en la última centuria, ha sostenido invariablemente el postulado de la primacía del Derecho internacional. Esa primacía no se sustenta en las constituciones nacionales sino en la naturaleza y caracteres del ordenamiento jurídico internacional¹⁸.

Si bien, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 a enero de 2010 sólo cuenta con ciento diez Estados Parte, la misma cristaliza costumbre internacional general, por lo que los dispositivos de los art. 26, 27 y 38¹⁹ llevan a que *todos* los sistemas jurídicos nacionales se hallen sometidos al Derecho internacional²⁰. En tal sentido, se ha pronunciado repetidamente la Corte Internacional de Justicia.

Los tribunales nacionales -cada vez con mayor firmeza- aplican el Derecho internacional en sus fallos locales. Este aspecto ha sido destacado no sólo por juristas internacionales, sino también por especialistas nacionales. Incluso, han enfatizado que el Derecho internacional ha sido el instrumento de impulsión judicial para promover reformas normativas sustantivas en el sistema jurídico nacional²¹. La universalidad del Derecho Internacio-

¹⁸ MANGAS MARTÍN, A. “La Recepción del Derecho (...), *Op. Cit.*, p.219.

¹⁹ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969: Art. 26. «*Pacta sunt servanda*». *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*. Art. 27. *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46*. (Art. 46: 1. *El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación a una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación haya sido manifiesta y afecte a una norma fundamental de su derecho interno*. 2. *Una manifestación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe*). Art. 38: *Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal*.

²⁰ Todos los Estados integrantes de UNASUR, a enero de 2010, están vinculados por el referido tratado a excepción de Bolivia y Venezuela. Téngase presente lo establecido en el art. 38 de la CVT referida en nota anterior.

²¹ Vg. BENVENISTI, E.- DOWNS, G.W. “National Courts, Courts (...)”, *Op. Cit.*, pp. 59-72. BOGGIANO, A. *Introducción al Derecho Internacional, Relaciones exteriores de los Ordenamientos Jurídicos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1995. Esta última obra considera la influencia de la Jurisprudencia de la Corte Suprema en los contenidos de la Reforma de la Constitución Nacional en 1994, como así también sobre otras normas nacionales (vg. Art. 75.22, 75.24). Es de recordar que esta influencia de la CSJN se ha dado históricamente. Así, en el Caso *Fernández Arias* (Fallos 247:647 -LA LEY, 100-63-) la CSJN declaró inconstitucionales a las Cáma-

nal Público ha sido el motor de ello, contribuyendo a amalgamar la heterogeneidad de los sujetos internacionales, logrando consolidarse a pesar de los particularismos judiciales, tanto en lo que hace a sus normas como a sus mecanismos e instituciones.

Las cortes supremas de los distintos Estados, en su calidad de más altos tribunales de un país, más altas instancias jurisdiccionales encargadas de garantizar la plena vigencia de las constituciones políticas nacionales en los ámbitos bajo su jurisdicción, han tenido un rol destacado en ese proceso, colocando desde los estrados judiciales al Derecho internacional incluso por encima de las cartas magnas locales²². Esto último, en el caso de los tratados, en virtud del art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, la que al establecer que una parte no podrá invocar las disposiciones de su *derecho interno* como justificación del incumplimiento de un tratado, se refiere a “todo” el derecho interno, incluidas las normas constitucionales. Similar situación ha de darse en caso de otras normas internacionales de carácter general (principios generales y normas consuetudinarias).

El avance jurisprudencial argentino en materia de relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno ha sido remarcable ya que las primeras decisiones judiciales de la CSJN fueron las expresadas en las sentencias en los casos *Merck Química Argentina S.A. c. Gobierno Nacional*²³

ras Paritarias de Arrendamientos y Aparcerías Rurales. Ante el pronunciamiento de la Corte, el gobierno de la época suprimió por ley las referidas cámaras y atribuyó su competencia a determinados órganos judiciales de las provincias. Con parecido alcance la sentencia de la Corte en el Caso *Siri* (Fallos 239:459 -LA LEY, 89-532-) indujo a la sanción de la ley 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491), reglamentaria de la acción de amparo. (Cf. OYHANARTE, J. *La visión universalista de la Corte Suprema*, <http://www.antoniboggiano.com/025.htm>). Tal como lo veremos más adelante, le Caso *Manauta, Juan José y otros c. Federación Rusa s/ daños y perjuicios* (Fallos 317:1880) se anticipó a la reforma legislativa en la materia (Ley 24.488).

²² V. *infra* título siguiente.

²³ ***Merck Química Argentina S.A. c. Gobierno Nacional*** (CSJN, fallo de 9 de junio de 1948). Opinión del procurador general de la Nación: (...) *El Poder Ejecutivo Nacional, como consecuencia de la declaración de guerra hecha por nuestro país a Japón y Alemania, y en cumplimiento de tratados internacionales motivados por dicha guerra, se ha visto en la necesidad de impedir que fuertes capitales puestos al servicio del gobierno alemán durante el conflicto y refugiados en territorio argentino puedan servir mañana de eventuales reservas y puntos de apoyo al enemigo. Es una prudente medida precautoria; y seguirá siéndolo mientras no se haga la paz, pues ninguna duda cabe de que en las guerras modernas la posesión de grandes capitales invertidos en el comercio, la industria y otras actividades representa para cada país un factor importantísimo de éxito. Es posible que en algún caso particular hubiere bastado, como medida precautoria, vigilar las actividades de los capitales y empresas aludidas, manteniéndose alerta el Estado para impedirles maniobras contrarias a la defensa de nuestra patria o al cumplimiento de los convenios de defensa intercontinental que hemos contraído; pero, puesto que legal-*

y *Martín y Cía. Ltda. S. A. c. Gobierno Nacional, Administración General de Puertos*²⁴, de percepción dualista, en la que ambos derechos se considera-

mente seguimos en guerra, y tanto los capitales como las empresas citadas siguen y seguirán siendo verdaderas armas ¿cómo negar al Poder ejecutivo el derecho de desarmar en nuestro propio territorio a esas reservas del enemigo? Lo indicado es quitarle tales armas, privarlo preventivamente de su posesión, aun indirecta. Más adelante, cuando se haga la paz, habrá llegado el momento de resolver si se devuelven o no las armas ahora secuestradas; y también será entonces la oportunidad de decidir si tienen o no derecho a indemnización, quienes eventualmente hayan sufrido perjuicios con el secuestro. Hasta este momento, sólo se discute ante V. E. si, mientras dure el estado de guerra, tiene el Gobierno argentino el derecho de conservar la posesión de lo secuestrado. Fallo de la Corte:(...) Que, en cuanto a la República Argentina y en un aspecto de generalización de principios, 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 estuviere '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'. Pero, cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia -eventualidad no incluida y extraña por tanto a las reglas del art. 27- la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político, en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados. Y, si por la fuerza de las circunstancias cambiantes, ha suscripto tratados que pudieran ser o aparecer opuestos en ciertos puntos concernientes a la guerra con otros celebrados con anterioridad, es indudable de acuerdo a una conocida regla del propio derecho internacional, que los de última fecha han suspendido o denunciado implícitamente a los primeros; eso es, por otra parte, un acto de propia soberanía, que no puede ser enjuiciado de ninguna manera (...)"

²⁴ *Martín y Cía. Ltda. S. A. c. Gobierno Nacional, Administración General de Puertos* (CSJN, fallo de 6 de noviembre de 1963) Considerandos: "6° - Que corresponde establecer que 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". "8° - Que se sigue de lo dicho que rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la república, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores. En su expresión clásica: 'Leges posteriores priores contrarias abrogant', ha sido también admitido como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, antes recordada". "9° - Que corresponde todavía señalar que el derecho internacional, con base en la distinción entre los tratados en cuanto convenios entre distintas potencias y como normas del ordenamiento jurídico nacional interno, remite también la solución, en el segundo aspecto, a la organización constitucional respectiva (conf. Kelsen, Hans, «Principles of International Law», Nueva York, 1952, p. 419; H. Lauterpach, «Regles Générales du Droit de la Paix», Rec. del Cours de l'Académie de Droit International, 1937, t. IV, p. 144; Verdross, «Derecho Internacional Público», 3ª ed., Madrid, 1957, p. 72; Oppenheim, «Tratado de

ban órbitas separadas. Esa doctrina jurisprudencial prevaleció hasta el 7 de julio de 1992, fecha en que la Corte sentenció en el caso *Ekmekdjian Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros* (07/06/1992), adoptando una posición monista con preeminencia del Derecho internacional, adelantándose a la reforma constitucional de 1994, perspectiva que fue reafirmada en numerosos fallos. Entre los primeros y previos a la entrada en vigor de la CN reformada que siguieron la posición monista podemos citar a *Fibraca* (7/7/93) y *Hagelin* (22/12/93). Por ello es que se ha señalado que “fue el pensamiento de la Corte Suprema el que guió la mano que escribió el art. 75, inc. 22 de la CN”²⁵.

En el Caso *Ekmekdjian*²⁶, el fallo de la Corte ha expresado:

15) Que, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de respuesta, o rectificación ha sido establecido en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país el 5 de setiembre de 1984, es ley suprema de la Nación conforme a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. Cabe, entonces, examinar si -como afirma el recurrente- aquella disposición resulta directamente operativa en nuestro derecho interno o si, por el contrario, es menester su complementación legislativa.

Derecho Internacional Público, Barcelona, 1961, vol. I, tít. I, cap. IV, ps. 21 y 22). A lo que debe añadirse que **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 (...)**”.

²⁵ OYANARTE, J. *Op. Cit.* Destaca el referido autor que la línea jurisprudencial iniciada el 7 de julio de 1992 fue establecida por el voto de la mayoría del tribunal, pero que los votos disidentes se fundaron en razones vinculadas con la falta de legitimación del actor, con los alcances del “derecho de réplica” y con la operatividad de la Convención Interamericana de Derechos Humanos v no discreparon con la tesis central relativa a la superioridad jerárquica de los tratados. A ello añade que la sentencia ratificadora del caso “Hagelin”, lleva la firma de los ministros (antes disidentes) Levenne, Belluscio y Moliné O’Connor.

²⁶ CSJN, 07/06/1992 – *Ekmekdjian, Angel c. Gerardo Sofovich* - Fallos 315:1492. Ekmekdjian, lesionado profundamente en sus sentimientos religiosos, promovió demanda de amparo contra Gerardo Sofovich, para que se lo condenara a leer en el programa «La Noche del Sábado» una carta documento que le remitiera contestando a Dalmiro Sáenz, quien expresó frases que consideraba agraviantes en relación a Jesucristo y a la Virgen María, en la audición del sábado 11 de junio de 1988. Que, como la carta no fue leída, inició juicio de amparo, fundado en el derecho de réplica que, según su criterio, le concede el art. 33 de la Constitución Nacional y el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica. El fundamento central utilizado por el *a quo* para rechazar las pretensiones del actor consistió en considerar que el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica consagra el derecho de respuesta «en las condiciones que establezca la ley», razón por la cual el propio tratado inhibe la autofuncionalidad de derecho de respuesta mientras no se reglamenten sus requisitos sustanciales y se regule procesalmente su ejercicio. Consideró que el derecho de respuesta no tiene carácter operativo.

16) Que, en tal sentido, **la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento.** Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse.

17) **Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal,** pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19, Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional. **La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias** impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional).

18) Que la **Convención de Viena sobre el derecho de los tratados** -aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- **confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino.** La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. 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».**

19) Que **la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención**

de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27. Lo expuesto en los considerandos precedentes resulta acorde con las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina reconoce, y previene 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. En este sentido, el tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente.

20) Que en el mismo orden de ideas, debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hechos que hagan posible su aplicación inmediata. **Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.**

Es de observar que en el Caso **Cabrera, Washington Julio Efraín c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande**²⁷, el voto de los jueces Gabrielli y Guastavino se había adelantado a la posición sentada en el Caso *Ekmekdjian*, ya que señalaron que corresponde tanto salvaguardar la vigencia de la Constitución, como “preservar por razones de prudencia la estabilidad de los pactos internacionales válidos celebrados por la República Argentina”. Ello, dado que se afectarían los compromisos internacionales celebrados por el país. También hicieron presente que la Ley 48, en su art. 21, señala que los jueces federales deben resolver las causas que les sean sometidas aplicando las normas nacionales y también las internacionales, conforme lo requiera cada situación particular.

²⁷ CSJN, 05/12/1983 - **Cabrera, Washington Julio Efraín v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande**. (V. Fallos 305:2150). Fallo pronunciado en el recurso extraordinario presentado por la demandada (Comisión Técnica Mixta de Salto Grande) contra la sentencia dictada por la C. Nac. del Trabajo, sala 4a, por la que se había declarado la inconstitucionalidad del art. 4 ley 21756, y consecuentemente, la competencia del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Capital Federal. La Corte confirmó la sentencia de la Cámara.

En el Caso **Fibraca Constructora SCA. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande**²⁸, la CSJN señaló:

3. Que la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados** -aprobada por ley 19865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que en su **art. 27** dispone: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. **La necesaria aplicación de este artículo impone a los órganos del Estado Argentino -una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales- asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria. Esta conclusión resulta la más acorde a las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina ha hecho propias y elimina la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos.**

En el Caso **Cafés La Virginia S.A.**²⁹, el fallo de la Corte ha establecido:

8. (...) **La aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado -además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional- vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas** (causa F.433.XXIII «Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande», del 7 de julio de 1993;; Arts. 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

²⁸ CSJN, 07/07/1993 - **Fibraca Constructora SCA. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande** -Fallos 316:1669. La presentación ante la Corte ha ido en contra la decisión del Tribunal Arbitral de Salto Grande que rechazó el recurso extraordinario deducido por el perito contador, Arturo José Vázquez Ávila, por considerar que sus decisiones son totalmente independientes de la jurisdicción argentina, como consecuencia de la inmunidad que en esta materia goza la organización intergubernamental

²⁹ CSJN, 13/10/1994 - **Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición)** - C 572 XXIII. La sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, hizo lugar al reclamo de la actora en cuanto a su derecho a repetir de la Administración Nacional de Aduanas la suma abonada en concepto de «derecho de importación adicional». (Res. Ministerio de Economía N° 174/86, Art. 21) por la introducción al país de café crudo (verde) en grano originario de Brasil, al amparo del despacho N° 92.251/86. En cuanto al reclamo de devolución de los importes abonados en concepto de gravamen con destinación al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones (Arts. 22 y 23 de la ley 23.101), la cámara confirmó la decisión del Tribunal Fiscal que tuvo por bien cobrado el tributo. Contra esa sentencia del 14 de agosto de 1990, las partes agraviadas interpusieron sendos recursos extraordinarios, el Fisco Nacional a fs. 171/177 vta. y la actora a fs. 207/221 vta. Ambos fueron concedidos por el a quo.

9. Que lo afirmado por esta Corte en la causa citada en el considerando precedente -y que modifica la doctrina de Fallos: 257:99 y 271:7 - en el sentido de que el Art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino- una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales- **asegurar primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria pues esa prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el Art. 31 de la Carta Magna**, bastaría para rechazar el agravio del Fisco Nacional. Pero es pertinente precisar las consecuencias que tal posición comporta desde el punto de vista de la validez constitucional de la delegación de funciones que consagran los Arts. 664 y 665 del Código Aduanero, cuya interpretación también se ha controvertido en autos.

10. Que es indudable que la facultad de imponer gravámenes y contribuciones corresponde al Congreso de la Nación (Arts. 17 y 52 de la Constitución Nacional) y que este principio de legalidad fiscal determina que el poder administrador no pueda recaudar ninguna contribución que no haya sido creada por acto legislativo formal. Sin embargo, se acepta que el legislador confiera cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar pormenores de la obligación tributaria, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida (doctrina de Fallos: 270:42); 304:1898; 306:788 entre otros). Esta delegación impropia se concreta en el Art. 664 de la ley 22.415 que autoriza al Poder Ejecutivo al ejercicio de facultades delegadas dentro de la orientación prefijada por la ley. **Ahora bien, según lo expresado, el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley y si bien podría dictar una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto del órgano legislativo comportaría una transgresión al principio de la jerarquía de las normas (Art. 31 de la Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido.**

17. Que cabe concluir que ni la ley 23.101 ni el decreto 179/85 abarcan en su ámbito de aplicación material al producto negociado en el acuerdo de alcance parcial N° 1 y que, en consecuencia, no justifican el cobro de derechos pretendido por ese concepto por el Fisco Nacional, que debe ser condenado a restituir los importes percibidos.- Ninguna relevancia tiene el argumento dado por el a quo relativo a que el Art. 665 del Código Aduanero no alcanza a los tributos de afectación especial pues, **tal como se ha afirmado en el considerando 11, la «obligación de respetar los convenios internacionales vigentes» es una directiva implícitamente contenida en toda**

delegación legal en atención a la obligación que pesa sobre el órgano legislativo -y sobre todo órgano del Estado argentino- de evitar la transgresión de un tratado internacional.

En ninguno de los casos, hasta la fecha, la CSJN argentina admitió explícitamente la supremacía del Derecho internacional convencional sobre la Constitución Nacional. Si, lo ha hecho con relación a las normas de *jus cogens* en numerosos casos, en particular, los vinculados a crímenes de lesa humanidad, en los que ha hecho prevalecer la norma internacional sobre la primera parte de la Constitución y los principios de derecho público de la misma (vg. *non bis in idem*, no retroactividad, prescripción, tribunal preconstituido, etc.). Ello a pesar de lo dispuesto en el art. 75.22 de la CN³⁰. El dispositivo del art. 118 *in fine* de la CN al expresar: “cuando (...) (el delito) se cometa 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”, fue utilizado por la CSJN para considerar que el “Derecho de Gentes” *in totum* quedaba incorporado por vía constitucional en el sistema jurídico argentino, incluidas las normas consuetudinarias internacionales y los principios generales del derecho tal como son receptados en el DIP³¹.

“”

Rol de la CSJN en el ámbito interno

Tal como lo recordáramos en trabajos anteriores, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) es el más alto tribunal de la República, la

³⁰ V. *Infra* Cap. II, particularmente, el tópico “Costumbre internacional”.

³¹ La CSJN dio distintas fundamentaciones para la aplicación de las normas consuetudinarias internacionales. En el Caso *Arancibia* (CSJN, 24/08/2004 - *Arancibia Clavel, Enrique L.* - JA 2004-IV-426), el fallo de la CSJN expresó: **“28) Que esta Convención (Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (jus cogens) en función del Derecho Internacional Público de origen consuetudinario. De esta manera 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”**. El Juez Boggiano, en el mismo caso, realizó una compleja interpretación del Art. 118 de la Constitución Nacional para considerar parte del derecho argentino a la costumbre internacional y otorgarle supremacía normativa: **“40. Que, por lo demás, no es posible afirmar que el Art. 18 CN., que establece el principio de legalidad y de irretroactividad, consagre una solución distinta en el Art. 118 respecto de la aplicación de las normas del ‘jus cogens’ relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del Derecho Internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley de lugar del juicio supone pero obviamente no establece los principios del derecho de gentes”**.

máxima instancia jurisdiccional. Es la entidad encargada de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales en su calidad de intérprete final e irrevocable de la Constitución³². Sus sentencias tienen el rango de interpretación firme de la Carta Magna. El dictamen judicial de la CSJN participa de la misma supremacía de la Constitución, al que ningún tribunal en sede interna puede declarar inconstitucional o inválido³³.

Las sentencias de la Corte poseen un rol funcional determinante por su condición de contralor último -no sólo del propio poder judicial sino también de los otros poderes del Estado- y de ente examinador del cumplimiento de las normas internas y las comprometidas internacionalmente.

Los fallos de la Corte son una manifestación de una de las funciones primordiales de la soberanía que es la llamada jurisdiccional, poseyendo dos características sustanciales: i) constituye un poder que proclama auténtica y definitivamente el Derecho; y ii) lo impone con la plena fuerza y eficacia de autoridad soberana (que no admite superior sobre sí)³⁴.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en Argentina, al igual que -bajo una u otra denominación en los demás países americanos partes en la Convención-, es *suprema*, como lo dice su nombre, en el ámbito interno. No hay instancia sobre ella en el ámbito interno. Es la guardiana del respeto del orden institucional-constitucional.

Debe tenerse en cuenta que el objetivo primordial de los tribunales nacionales no es hacer cumplir el derecho global en general sino la normativa local y la comprometida internacionalmente. De conformidad a la Constitución Nacional de la República Argentina corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75), sobre puntos regidos por los tratados internacionales; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero (art. 116).

³² BIDART CAMPOS, G.J. *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo 1, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 31, 259-260; BECERRA FERRER *et al.* *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo 1, Advocatus, Córdoba, 1995, pp. 155 y ss. SAGÜES, N.P. *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo 1, Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 24 y ss.

³³ BECERRA FERRER *et al.* *Manual de (...), Op. Cit.*, p. 353.

³⁴ V. QUINZIO FIGUEIREDO, J. M. "Las resoluciones de los tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos en relación con el ordenamiento jurídico interno", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII*, Valparaíso-Chile, 2002, p. 9. V. asimismo, VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*, 6ta. Edición, Ed. Aguilar, Madrid, 1976, p.177.

Hay ámbitos materiales en los que los dispositivos internacionales requieren del Estado que juzgue o extradite cierto tipo de delitos graves (*aut judicare aut dedere*). Tal situación *i.a.* está implícita en el dispositivo del art. 118 de la CN.

En algunos casos, particularmente, los vinculados a serias violaciones de derechos humanos, los tribunales domésticos se basaron en tratados internacionales (art. 75.22 de la CN) y, en otros, en la costumbre internacional. Esto último se ha dado particularmente en caso de violaciones graves a los derechos humanos fundamentales. Debemos tener en cuenta, tal como lo señaláramos en trabajo anterior³⁵, que Argentina ha sido el primer país del mundo en constituir una comisión oficial de búsqueda de la verdad: *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)*, *Nunca Más* (1983) y uno de los primeros en avanzar sobre las normas penales, construyendo vía interpretación nuevos derechos y deberes, vg.: el “derecho a la verdad”, el “deber del Estado de investigar y revelar la verdad”, el “deber del Estado de juzgar”, el “deber del Estado de desconocer las amnistías concedidas bajo aparente legitimidad de régimen ilegítimo”, la “imprescriptibilidad de ciertos delitos o crímenes”, la “neutralización del principio *non bis in idem* en caso de terrorismo de Estado y otros crímenes”. La CSJN ha contribuido a esos desarrollos, considerándose ése un remarcable aporte argentino a la construcción de una conciencia global común. Moreno Ocampo ha considerado que “el juicio a las Juntas fue una obra de arte”, ya que permitió que Argentina entrara en una etapa en la que cierto tipo de violencia ya no se puede repetir. Además, entendió que Argentina, en tal sentido, lideró la región “transformado la tragedia en un aporte positivo”, contribución que impulsó un cambio jurídico y cultural extra país³⁶, más allá de que el desarrollo aun es parcial en tanto se ha dado en el marco de una justicia transicional³⁷.

Rol de la CSJN en el ámbito internacional

Frente a la comunidad internacional, la CSJN es un órgano del Estado, capaz de pronunciar un acto concluyente, resultando sus actos directamente atribuibles al Estado. Toda acción u omisión de este órgano que viole una obligación internacional compromete la responsabilidad interna-

³⁵ “Algunas consideraciones sobre el debido proceso y las garantías judiciales en los juicios por violaciones graves de los derechos humanos. ¿Justicia transicional?”, en *Libro Homenaje al Profesor Lucas Gualberto Sosa*, Asociación Argentina de Derecho Internacional, Rosario, 2009.

³⁶ ALCONADA MON, H. “En el Mundo hay cada vez más hambre de justicia” (Entrevista a Luis Moreno Ocampo), *Diario La Nación*, 10 de enero de 2010, Secc. “Enfoques”, pp. 1, 3.

³⁷ V. *infra* en el Cap II el tópico relativo a “Jurisprudencia”.

cional del Estado. El principio de la unidad del Estado significa que las acciones u omisiones de todos sus órganos deben considerarse acciones u omisiones del Estado a los efectos de la responsabilidad internacional.

Debe tenerse presente que el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI) sobre *Responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos*, en su art. 4 establece:

Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

Tal como lo señala el comentario al referido artículo, el Estado es persona jurídica con plena capacidad para actuar en derecho internacional. Pero reconocer esto no supone negar la realidad elemental de que el Estado no puede actuar por sí mismo. El «hecho del Estado» supone una acción u omisión de un ser humano o un grupo de seres humanos: «Los Estados sólo pueden actuar por medio y por conducto de la persona de sus agentes y representantes». La cuestión es qué personas debe considerarse que actúan en nombre del Estado, es decir, qué es lo que constituye un «hecho del Estado» a los efectos de la responsabilidad de los Estados.

De conformidad con muchos ordenamientos los órganos del Estado están conformados por distintas personas jurídicas (ministerios u otras entidades), que tienen derechos y obligaciones por lo que sólo ellos pueden ser procesados y son responsables. A los efectos del derecho internacional de la responsabilidad de los Estados la posición es diferente. El Estado se trata como una unidad, pues es reconocido como una sola persona jurídica por el derecho internacional. Tanto en éste como en otros aspectos, la atribución de un comportamiento al Estado es necesariamente una operación normativa.

Debe tenerse presente que el comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones (Art. 7 del referido proyecto).

Para que se considere que un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito éste debe haber violado por acción u omisión obligaciones internacionales. La CDI -de conformidad a normas consuetudinarias internacionales- ha señalado que la expresión violación de una obligación internacional del Estado está aceptada desde hace tiempo y abarca tanto las obligaciones convencionales como las que no dimanen de tratados.

En derecho interno, tal como lo expresa el referido proyecto de la CDI, es habitual que el Estado se subdivida en una serie de entidades jurídicas distintas. Los ministerios, los departamentos, las unidades integrantes de todo tipo, las comisiones o sociedades estatales pueden tener una personalidad jurídica separada según el derecho interno, con cuentas separadas y responsabilidades separadas, pero en Derecho internacional, un Estado no puede eludir sus responsabilidades internacionales por un proceso de subdivisión interna. El Estado, como sujeto de derecho internacional, es considerado responsable del comportamiento de todos los órganos, servicios y funcionarios que forman parte de su organización y actúan en esa capacidad, independientemente de que tengan o no personalidad jurídica separada según el derecho interno. El principio de la unidad del Estado significa que las acciones u omisiones de todos sus órganos deben considerarse acciones u omisiones del Estado a los efectos de la responsabilidad internacional. Virtualmente, todo órgano del Estado puede ser la fuente de un hecho que importe la comisión de un hecho ilícito del Estado. La diversidad de obligaciones internacionales no permite hacer ninguna distinción general entre órganos que pueden cometer hechos internacionalmente ilícitos y los que no lo pueden³⁸.

Cabe a la Corte un rol esencial a la hora de evitar la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (de mayor peso que a los demás órganos de Estado) por ser la “garante” de la aplicación efectiva del derecho comprometido internacionalmente en el ámbito interno. Siendo la CSJN un órgano del Estado (más allá de su independencia funcional en el ámbito interno) sus decisiones comprometen internacionalmente al Estado en tanto es integrante de la organización estatal.

En tal sentido, la CSJN, en el Caso *Gualtieri de Prieto*³⁹, la CSJN ha expresado:

17. Que, esta Corte tiene dicho que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo utilicen en los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación

³⁸ CDI, *Informe Anual 2001*, p. 69 y ss.

³⁹ CSJN, 11/08/2009 - *Gualtieri Ragnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años* (G. 291. XLIII.). La causa se vincula a Guillermo Gabriel Prieto, presunto hijo de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar (más específicamente, de María Ester Peralta y Oscar Alfredo Zalazar), y el objeto de las actuaciones estaba dirigido a determinar la responsabilidad criminal de quienes hasta el día de la fecha figuraban legalmente como sus padres, esto es, Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri de Prieto, imputados de haber participado en la maniobra por la que se sustrajo a Guillermo cuando era un recién nacido y por la que, posteriormente, se alteró su identidad.

*inmediata (Fallos: 311:2497 y 326:2805, voto del juez Maqueda, entre otros)*⁴⁰.

Bien ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *i.a.*, en su fallo de 26 de diciembre de 1995, en el Asunto **Méndez Valles**⁴¹, que:

6. (...) La prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino", y que "la mera posibilidad de que esta atribución de responsabilidad internacional argentina se vea comprometida (...) con una potencia extranjera configura, de por sí, **cuestión federal bastante**.

En idéntico sentido, el fallo de la CSJN de 14 de junio de 2005, en el Caso **Simón**⁴², ha expresado, recordando la sentencia de 3/9/2001, en

⁴⁰ Por nuestra parte, hacemos presente que, de conformidad al Derecho internacional la responsabilidad del Estado es tanto por los tratados que lo vinculan como por normas consuetudinarias y principios generales del derecho. Además, la responsabilidad no sólo es por actos (acciones u omisiones) administrativos y jurisdiccionales de conformidad al referido derecho sino por los del legislativo y de los entes públicos. Ello, a más de otras situaciones, aspecto que consideraremos más adelante.

⁴¹ CSJN, 26/12/1995 - **Méndez Valles, Fernando v. A. M. Pescio S.C.A.** - JA 1998 - I- 548. Fallos 318:2639. Fernando Mendez Valles promovió demanda ejecutiva por cobro de alquileres, contra la firma «A. M. Pescio S.C.A.», en el carácter de cesionario de los derechos y acciones que tenía Mario Juan Copello contra la demandada. Señaló, a ese efecto, que en un juicio que la locataria («A. M. Pescio S.C.A.») había entablado anteriormente contra el Sr. Copello y que tramitó ante la justicia del fuero civil de la Capital Federal, se había fijado el valor locativo por cuatro años de arrendamiento de una cantera de yeso ubicada en las proximidades de Malargüe, Prov. de Mendoza, que la inquilina adeudaba a aquél (conf. sentencia del 27/12/89). El actor adjuntó, para acreditar la cesión, un instrumento privado que aparece suscripto por él y por Copello, fechado el 7/1/86, en Montevideo, República Oriental del Uruguay. Dicho documento fue protocolizado ante escribano público, en la citada ciudad, el 22/10/87. También se agregó una carta documento enviada a «A. M. Pescio S.C.A.» el 16/10/90, en la que se le notificaba la cesión de derechos. La ejecutada opuso, entre otras defensas, la excepción de inhabilidad de título ya que la cesión de derechos litigiosos debía hacerse de conformidad con lo prescripto en el art. 1455 CC (escritura pública o acta judicial hecha en el respectivo expediente), lo que no se había cumplimentado en el caso. La sala M de la C. Nac. Civ., al confirmar la decisión de 1ª instancia, hizo lugar a la excepción planteada, por entender que en el *sub examine* eran requeribles las exigencias formales del art. 1455 CC. argentino, de acuerdo - entre otras razones- a la exégesis que hizo del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo (1940). Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por el *a quo*, con fundamento en que se estaría poniendo en debate la inteligencia e interpretación del art. 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (art. 14 inc. 3 ley 48), como así también en juego la garantía constitucional prevista por el art. 17 CN.

⁴² CSJN, 14/06/2005 - **Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad** -SJA 2/11/2005. Julio H. Simon interpuso recurso extraordinario contra el

el caso *Barrios Altos* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

29. “(...) **La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por el Estado parte en la Convención (Americana) constituye ‘per se’ una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado**”⁴³.

Es de observar que en el Caso *Altube*⁴⁴, la posición precedente tiene limitaciones, así la CSJN ha entendido que, a pesar de no observarse dispositivos de tratado internacional, no había cuestión federal suficiente:

7°) **Que el hecho de que la demandante invoque la responsabilidad del Estado Nacional en la tutela y cumplimiento del «Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo», no funda per se la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues**

pronunciamiento de la sala 2^a de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires que confirmó el auto de primera instancia que decretaba el procesamiento con prisión preventiva de Simón y ampliaba el embargo sobre sus bienes, por crímenes contra la humanidad consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que, a su vez, concurrían materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en concurso real entre sí. La denegación del recurso extraordinario, dio origen a la queja ante la Corte. Julio H. Simon, fue imputado por Horacio Verbitsky -Presidente del Centro de Estudios Legales y Sociales-, i.a. de haber secuestrado en la tarde del 27/11/1978 a José L. Poblete Rosa, a la esposa de éste, Gertrudis M. Hlaczik (adherentes al grupo político ‘Cristianos para la Liberación’) y a la hija de ambos, Claudia V. Poblete. Asimismo, fue imputado por torturas al matrimonio en el centro clandestino “El Olimpo”, donde permanecieron dos meses y luego fueron dadas por desaparecidas. La hija nunca fue entregada a sus abuelos, habiendo sido inscripta como Mercedes B. Landa (hija de militar retirado). La Corte hizo lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario; declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23492 y 23521 y confirmó las resoluciones apeladas.

⁴³ V. asimismo, en igual sentido, el considerando 25 del fallo de la Corte de 16 de agosto de 2006 en el Caso *Boggiano-Remoción*.

⁴⁴ CSJN, 28/05/2008 - *Altube, Fernanda Beatriz y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo* (A. 2117. XLII.). Altube y otros por derecho propio y en representación de la población contigua de la cuenca del río Reconquista y del río de La Plata, e iniciaron acción de amparo por daño ambiental colectivo contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios integrantes de la cuenca del río Reconquista, la Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), la Unidad Coordinadora para el Saneamiento del Río Reconquista (UNIREC), varias empresas particulares y demás personas físicas o jurídicas a determinar y que contaminen por el vertido al río de efluentes sin tratamiento previo o deficiente, sin cumplir con los parámetros permitidos, degradando los recursos ambientales.

esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa «directa y exclusivamente» en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en el caso, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (...), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada (...)⁴⁵.

Destacamos la importancia que se da al Derecho internacional en estos últimos años en la jurisprudencia doméstica estatal. En el caso de la aplicación de tratados, dada la nitidez de las obligaciones comprometidas por los Estados, las resoluciones judiciales han hallado menos escollos que a la hora de aplicar normas consuetudinarias internacionales o principios del derecho internacional tal como han sido determinados por el Derecho internacional. Ello, si bien, en caso de tratados *non self-executing*, en algunas circunstancias, se ha invocado la traba que implica la necesidad de desarrollo legislativo o reglamentario, mientras que, en otras, se allanó la efectividad del instrumento internacional por considerar que aun a falta de norma interna eran aplicables en base a una simple operación racional judicial. En algunos casos, el sólo hecho de no haber cumplido con el proceso interno para hacer efectivos los derechos y obligaciones comprometidos, se entendió que podía generar responsabilidad internacional, por lo que había que hacer prevalecer el cumplimiento de la obligación sustantiva internacional por sobre las formalidades internas para su aplicación en concreto, aspecto que desarrollaremos más adelante.

⁴⁵ Sobre este caso ampliaremos consideración en el Vol. II, relativo a Derecho Ambiental.

BLANCA

II

APLICACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS INTERNACIONALES EN LOS FALLOS DE LA CSJN ARGENTINA

Introducción

Tal como lo señaláramos precedentemente, la CSJN ha aplicado en sus sentencias normas del derecho internacional atento a que los tratados internacionales están explícitamente establecidos en la CN argentina como fuente normativa a través de sus arts. 27, 31 y 75.22. Otras fuentes del derecho internacional -como la costumbre internacional y los principios generales del derecho- no están explícitamente indicadas en la CN, si bien, la CSJN las ha hecho derivar de la referencia al “Derecho de Gentes” contenida en el art. 118 de la CN, al que ya hiciéramos referencia⁴⁶.

Las fuentes normativas internacionales suele ser distinguidas por los doctrinarios en materiales y formales. Las primeras (fuentes materiales) son las causas, razones por las que las fuentes formales surgen (históricas, económicas, sociales, religiosas, culturales, etc.), siendo ellas el fundamento del contenido sustantivo de las fuentes formales. Las fuentes formales son los ámbitos (instrumentos escritos o manifestaciones no escritas) de los que surge, mana, el derecho.

El instrumento jurídico internacional más antiguo que manifestó una especie de codificación de derecho aplicable por un tribunal lo constituye el Convenio de La Haya que estatuyó el Tribunal Internacional de Presas, de 18 de septiembre de 1907 y que disponía en su art. 7:

“Si la situación está prevista en un convenio en vigor (...) el Tribunal aplicará las estipulaciones del mismo. A falta de tales estipulacio-

⁴⁶ V. *supra* el tópico relativo a Relaciones entre Derecho interno y Derecho internacional.

*nes, aplicará las normas del Derecho internacional. Si no existieran normas generales reconocidas, el tribunal fallará según los principios generales del derecho y de la equidad*⁴⁷.

Mayoritariamente los especialistas se basan para el estudio de las fuentes del derecho internacional en art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ⁴⁸), según el cual son fuentes principales los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho, entendiéndose que las denominadas “nuevas fuentes” quedan subsumidas en las anunciadas. En contraposición a ello, algunos autores consideran que tienen peso independiente fuentes tales como los actos jurídicos unilaterales, las resoluciones de organismos internacionales, los acuerdos de órganos internos⁴⁹.

Las fuentes formales tienen un proceso creativo, formativo. Frecuentemente, en la doctrina se ha confundido el proceso/procedimiento de formación de la norma con el resultado del proceso: la norma en sí (como tal). Por nuestra parte entendemos que el Art. 38 del Estatuto de la CIJ (ECIJ), hace referencia a las fuentes del Derecho internacional en estado de aplicabilidad y no al procedimiento de formación de las mismas.

No debe llamar la atención que se tome al Art. 38 del ECIJ para el estudio de las fuentes normativas internacionales ya que la CIJ es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, organización que posee 192 Estados Miembros. Además, la CIJ tiene vocación de órgano universal ya que a ella pueden acceder todos los Estados aun cuando no sean miembros de Naciones Unidas.

⁴⁷ Es de observar que, a diferencia de los Estatutos de la Corte Permanente de Justicia Internacional y Corte Internacional de Justicia, el Convenio de La Haya establecía un orden jerárquico para la aplicación de las normas enunciadas.

⁴⁸ “Art. 38: 1. La Corte cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: 1. a) las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ‘ex aequo et bono’, si las partes así lo conviniere”. Por su parte, el art. 59 dispone: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

⁴⁹ BECERRA RAMÍREZ, M. “Las nuevas fuentes del Derecho internacional y su aplicación en el Derecho interno”, en MÉNDEZ SILVA, R. *Derecho y seguridad internacional*, Universidad Nacional de México, México, 2005, p. 567 y ss. V. del mismo autor “Una visión diferente de las fuentes de Derecho internacional”, en BECERRA RAMÍREZ, M. –UHLENBROCK, K. (Coord.) *La Juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008, pp.101 y ss.

Del citado artículo surge que las fuentes principales del DI son: convenciones (tratados, acuerdos, pactos, etc.), costumbre y principios generales del derecho y, que las fuentes auxiliares son: jurisprudencia y doctrina. Al decir que son principales, se quiere señalar que un tribunal puede fallar con base en una cualquiera de ellas. En cambio, las auxiliares o secundarias solo son útiles para precisar o determinar el alcance o significado de las principales. Ello, más allá de que algunos tribunales internacionales (vg. Corte Interamericana de Derechos Humanos-CteIDH) hayan asignado obligatoriedad general a sus pronunciamientos o que algunas cortes supremas nacionales hayan receptado ese mandato considerando obligatorios para ellas esos pronunciamientos, aun cuando no hubiesen sido partes litigantes en esos casos judiciales⁵⁰.

Tratados internacionales

De conformidad al art. 38 del ECIJ, los tratados internacionales son fuente principal -junto a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho. El Tribunal interviniente al dirimir una controversia debe constatar que el tratado (fuente de derecho) esté en vigor, sea oponible a la parte reclamada, atendiendo tanto al cumplimiento de requisitos tales como ratificación, notificación, depósito, registro, como a la existencia de reservas o declaraciones en vigor, a si hay o no objeción a ellas por parte del Estado, a la condición de Estado sucesor o no del Estado contratante y a otras circunstancias pertinentes. Algunos de estos aspectos no fueron considerados por la CSJN, a pesar de la explícita referencia en el Art. 75.22 a la aplicación “en las condiciones de su vigencia”. Si bien, esta referencia del artículo está en el párrafo relativo a los instrumentos sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, doctrina jurisprudencia consolidada de la CSJN⁴⁷ y del ámbito internacional señalan que para que un tratado internacional sea aplicable en nuestro país debe hallarse en vigor para el derecho internacional y debe aplicarse conforme al derecho internacional.

El Dr. Boggiano, en voto separado, en el *Caso Arancibia* ha expresado⁵¹:

⁵⁰ V. *infra* Jurisprudencia. Recuérdese que, en el caso *Pedro Ferreira* (Fallos 202:353), la CSJN ha sostenido que aun cuando un tratado haya sido sancionado y ratificado por la República Argentina, si el mismo no ha entrado en vigor en el plano internacional, no resulta aplicable en el derecho interno.

⁵¹ CSJN, 24/08/2004 - *Arancibia Clavel, Enrique L.* - JA 2004-IV-426. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n. 6 condeno a Enrique L. Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, como autor del delito de asociación ilícita (Dirección de Inteligencia Nacional-DINA. Exterior-, dependiente del gobierno de facto de Chile) agravada en concurso real con el de participación necesaria en el homicidio agravado por el uso de explosivos de Carlos J. S. Prats y Sofia E. Cuthbert Chiarleoni. La sala 1a de la Cámara Nacional de Casación Penal casó parcialmente el fallo mencionado, en cuanto había condenado por asociación ilícita

11. “Que los «referidos tratados»(...) no se han «incorporado» a la Constitución argentina convirtiéndose en Derecho interno, sino que por voluntad del constituyente tal remisión lo fue «en las condiciones de su vigencia» (art. 75 inc. 22). **Mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente tienen**, y éstas le provienen del ordenamiento internacional en modo tal que ‘la referencia’ que hace la Constitución es a tales tratados tal como rigen en el Derecho Internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento (causa «Giroldi», de Fallos 318:514 (...). Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que **deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional (...)**”.

Esta posición monista (con predominio del Derecho internacional), tal como podrá observarse más adelante, no ha mantenido continuidad plena en los fallos de nuestra Corte Suprema.

Las convenciones internacionales son compromisos celebrados entre dos o más sujetos internacionales de conformidad al Derecho internacional. La *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados* de 1969⁵² [art. 2.1.a)] y la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales* de 1986 [art. 2.1.a)]⁵³ incluyen la definición de tratado, la que es expresada de la siguiente manera: “un acuerdo celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”⁵⁴. De conformidad al art.3, el hecho de que la Convención sólo se

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

⁵² Suscripta en Viena el 23 de mayo de 1969, entrada en vigor el 27 de enero de 1980. Cuenta con 110 Estados Partes de conformidad a la consulta efectuada el 20 de enero de 2010. Argentina ha ratificado en 1972. (<http://treaties.un.org>).

⁵³ Adoptada en Viena el 21 de marzo de 1986, no ha entrado en vigor. De conformidad a su Art.85 ha de entrar en vigor 30 días después del depósito del 35º instrumento de ratificación o adhesión de Estados signatarios o Namibia. Si bien tiene 40 partes al 24 de enero de 2009, sólo se computan a los fines del referido Art. 85 las ratificaciones de Estados, por lo que la fecha no ha entrado en vigor. Argentina ha ratificado el tratado en 1990. Las Convenciones de 1969 y 1986 mantienen la misma estructura formal: texto preambular, ocho Partes y un Anexo. Entre ambas hay casi nulas diferencias: salvo la referencia sólo a “Estados” o a “Estados o/y Organizaciones Internacionales” y a la solución de controversias.. En lo sucesivo, sólo haremos referencia al articulado de la Convención de 1969.

⁵⁴ Tratado, convenio, acuerdo, pacto, concordato, carta, protocolo, memorandum/ u otra denominación.

aplique a los tratados celebrados por escrito no afecta el valor jurídico de los acuerdos no celebrados por escrito.

No se consideran tratados, en principio, los denominados pactos entre caballeros (*gentelment's agreements*), las declaraciones de propósitos, las actas finales de conferencias internacionales, los acuerdos políticos⁵⁵, los comunicados conjuntos o instrumentos equivalentes, los que sólo constituyen compromisos de intención, sin constituir obligaciones jurídicas. Decimos, “en principio”, ya que las partes pueden otorgar valor vinculante a cualquier acto, si así lo desean⁵⁶. Destacamos lo señalado en último término con relación a la “voluntad de las partes” ya que no debe ser equiparado con la voluntad unilateral de otorgar valor normativo a instrumento jurídico internacional no vinculante. Tal el caso de la invocación de la *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, en carácter de fuente normativa del fallo (juntamente a instrumentos convencionales), en el voto concurrente de la Jueza Argibay en el Caso CSJN, **Rossi** (considerando 10, último párrafo)⁵⁷.

Las Convenciones de Viena codifican el derecho de los tratados celebrados entre Estados (1969) y los celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales como Organizaciones Internacionales entre sí (1986), abarcando con ello todas las cuestiones contempladas en esos convenios, *i.a.* las relativas a celebración y entrada en vigor de los tratados, observancia, aplicación, interpretación, enmienda, modificación, nulidad, terminación y suspensión de los mismos. Sin embargo, tal como observaremos más ade-

⁵⁵ Los que expresa o tácitamente suelen incluir referencia a la condición no vinculante del acto.

⁵⁶ Así, la CIJ, en el Asunto relativo a la *Delimitación de la Plataforma Continental en el Mar Egeo*, señaló que “[n]o existe regla de derecho internacional que prohíba que un comunicado conjunto constituya un tratado internacional [...]” (CIJ, *Recueil 1978*, pp. 39-44). Asimismo, en el Asunto relativo a la *Delimitación Marítima y Territorial de la Frontera entre Qatar y Bahrein*, la CIJ entendió que las Minutas de la reunión de 25 de diciembre de 1990 de los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países en presencia del MRE de Arabia Saudita constituían un acuerdo internacional, en tanto esas Minutas no eran un simple relatorio del encuentro sino que enunciaban compromisos asumidos por las partes (CIJ, *Recueil 1994*, par. 107).

⁵⁷ CSJN, **Rossi Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina**, R.1717.XLI, 09/12/09, voto concurrente de la jueza Argibay: “9. (...) La protección a la que se acaba de aludir, consiste en que los representantes gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos modificarse las condiciones de trabajo, si no mediante resolución judicial previa que los excluya de la garantía (artículo 52 de la ley 23.551). 10. (...) De tal modo, ya como se dijo en la recordada decisión de esta Corte en el caso 331:2499, «Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales», al denegar una garantía expresamente reconocida por la Constitución a un gremio para asegurar la exclusividad de otro se ha ocasionado un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática, reconocido no sólo por la Constitución Nacional sino por diversos instrumentos internacionales tales como el artículo 7.d del Protocolo de San Salvador, el artículo 9no. de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, el Convenio N° 98 y el 135 de la OIT”.

lante, ciertos tratados por pertenecer a un subsistema jurídico autónomo presentan particularidades. Tal el caso de los tratados en materia de Derechos Humanos y de Medioambiente.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁵⁸, en su Art. 24 establece que un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores, no siendo suficiente para su exigibilidad que un Estado haya manifestado su consentimiento en obligarse.

Además, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, tal como ya lo señaláramos, en sus artículos 26 y 27, establece, respectivamente: *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*; *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”*.

Ello ha sido respetado por la CSJN en numerosos casos, destacándose el ya citado Caso *Ekmekdjian*⁵⁹. Recordamos en esta oportunidad el pronunciamiento del Procurador General en el Caso **Di Pietro**⁶⁰.

*“V. con relación al principio establecido en el art. 27 de la CVT que:
“V-Principio cuyo reconocimiento en el artículo 27 no fue sino la recepción normativa de la hasta ese entonces práctica internacional,*

⁵⁸ Hacemos referencia a la CVT en singular ya que los textos de ambos convenios (1969 y 1986) son prácticamente idénticos.

⁵⁹ V. *supra* el tópico relativo a Relaciones entre Derecho interno y Derecho internacional.

⁶⁰ CSJN, 10/08/1996 - **Di Pietro, Giovanni s/ extradición**, Fallos 319:1427. En el presente caso, llegan las actuaciones a conocimiento de la CSJN con motivo del recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara contra el auto de fs. 679/682 que, al revocar el de la instancia anterior, denegó la extradición solicitada por la República de Italia respecto de Máximo Giovanni Di Pietro por los delitos de secuestro de persona con fines de extorsión, seguido por la muerte del secuestrado como consecuencia no deseada, hurtos y lesiones. Italia había introducido pedido de extradición de Máximo Giovanni Di Pietro ante el Juz. Fed. de 1^a. Inst. del Dto. Jud. de Mar del Plata, Prov. de Bs. As.(9-X-79). La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal revocó la decisión del juez de primera instancia por entender que la cuestión ya había sido resuelta por la Cámara Federal de La Plata y no se daban los supuestos a los que aquel tribunal había subordinado la reapertura del caso reservándose la opinión sobre la situación de los ciudadanos italianos que pretenden buscar asilo en este país y que han sido condenados en rebeldía en Italia. La denegatoria se basó en la salvaguarda al requerido del recto ejercicio de la defensa en juicio (juzgamiento en Catania en rebeldía-prófugo de la justicia). El Trb. concluyó, con apoyo en la doctrina de Fallos: 217:314, 228:640 y 291:154 que procedimientos de esa naturaleza repugnan *principios de orden público* protegidos por la Constitución Nacional Argentina (artículos 18 y 29), en tanto se encuentra excluida, en el régimen procesal extranjero, la posibilidad que el condenado sea sometido a un nuevo juzgamiento con su intervención personal, en detrimento de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

según ya lo venía consagrando la Corte Permanente de Justicia de La Haya al pronunciarse en el caso de las «Comunidades Greco-Búlgaras» (Ser. B., N° 17, p.23, 1930) y de los «Nacionales Polacos en Danzig» (Ser. A/B, N° 44, p. 21, 1931) donde dijo que «...**un Estado no puede aducir contra otro Estado su propia Constitución para el propósito de evadir las obligaciones que le incumben bajo el derecho internacional a los tratados en vigor...**».

Concordantemente con ello, en el Caso **Méndez Valles, Fernando v. A. M. Pescio S.C.A**⁶¹ el fallo de la CSJN argentina ha expresado:

“4. Que el recurso fue bien concedido, pues lo atinente a la **interpretación de los tratados internacionales -Ley Suprema de la Nación** (art. 31 CN.)- **suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de esta vía extraordinaria (...)**”.

“5. Que **ello importa el abandono del distingo formulado en algunos precedentes de esta Corte, según el cual cuando las normas de un tratado internacional funcionan como preceptos de derecho común, no constituye cuestión federal su interpretación** (Fallos 266-151 y 267-37). Dicha jurisprudencia se vincula a su vez con otra distinción, aceptada con anterioridad (Fallos 189-375 [4]), entre las discusión de **un tratado como acuerdo entre naciones independientes, que pone en cuestión las obligaciones contraídas por la República Argentina con los países signatarios, y la inteligencia de él en el carácter de ley del país que se le atribuye, modificatoria de ciertas disposiciones de derecho común y procesal. Esta última no suscita cuestión federal, a diferencia de la primera**”.

6. Que **el abandono de las distinciones aludidas radica en que, cuando el país ratifica un tratado internacional, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata. Por ello, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino** (conf. Verdross, «Derecho internacional público», Ed. Aguilar, Madrid, 1963, p. 307 y ss.; Rousseau, «Derecho internacional público», Ed. Ariel, Barcelona, 1961, p. 366 y ss.; Pau, «Responsabilità internazionale dello Statoper atti di giurisdizione», 1950; Basdevant, «Le role du juge national dans l'inter-

⁶¹ Ver supra, Nota 41.

*pretation des traités diplomatiques», en Revue Critique de Droit International Privé, 1949, p. 413 y ss.). **La mera posibilidad de que esta atribución de responsabilidad internacional argentina se vea comprometida por la interpretación y aplicación de un tratado con una potencia extranjera configura de por sí, cuestión federal bastante.***

Es de observar que este fallo de 1995, con percepción monista –tal como ha sido consagrado en la CN- hace referencia a la superación de la distinción entre tratados internacionales según funcionen como precepto de derecho interno o como de derecho internacional. Sin embargo, trece años más tarde la CSJN retrocede a la posición dualista en el Caso **Altube**⁶² y limitativa de la cuestión federal que importa la interpretación y aplicación de un tratado.

En el Caso **D. de P.V., A. c/ O., C.H. s/impugnación de paternidad**, la CSJN en fallo de 01/11/1999 (Fallos 322:2701), señaló que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por acción (vg. el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria), cuanto por la *omisión* de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento.

En el Caso **Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación**⁶³, la CSJN estableció que le corresponde a la Corte –en la medida de su jurisdicción-, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado; de lo contrario podría implicar responsabilidad internacional de la Nación.

En lo que hace a la *aplicación inmediata* de los tratados, no se observa una tendencia uniforme. En el Caso **Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo**, la CSJN en fallo de 08/09/1992 (Fallos 303:292) ha expresado que los preceptos del Pacto de San José de Costa Rica son *operativos sobre la base de la presunción de operatividad que tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos*. En el Caso **Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros**, la CSJN en fallo de 07/07/1994 (Fallos 315:

⁶² V. *supra* Cap. I.

⁶³ CSJN, 07/04/1995 – **Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación** – Fallos 318: 514- Causa N° 32/93. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 de la Cap. Fed. condenó a Horacio David Giroldi a la pena de un mes de prisión en suspenso, como autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa. La defensora oficial interpuso recurso de casación. El fondo del litigio radicó en la inconstitucionalidad del límite impuesto por el Art. 459, inc. 2, del Código Procesal Penal de la Nación, por contrariar lo dispuesto en el Art. 8, inc. 2, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que otorga a toda persona inculpada de un delito el derecho “de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”. La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, rechazó el planteo de inconstitucionalidad, lo que dio origen a la queja ante la CSJN, la que declaró admisible el recurso. (<http://www.fallosederecho.com.ar>).

1492) ha señalado que las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen derechos que se presume, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa. En el Caso **Vukic, Juana e Hilario Vallejos de Morante c/ Banco de la Nación s/ acción de amparo**, la CSJN en fallo de 25/04/2000 (Fallos 323: 2522) ha establecido que el carácter programático u operativo de los tratados internacionales depende de si su ejercicio se ha supeditado o no a la adopción de medidas legislativas por parte del país contratante.

En el Caso **París Video Home S.A. v. Società Per Azioni Commerciale Iniziative Spettacolo /SACIS**⁶⁴, el Juez Moliné O'Connor, en voto disidente ha expresado:

9. Que esta Corte tiene el deber de salvaguardar la vigencia de la Constitución Nacional y los tratados internacionales celebrados por la República Argentina. En este sentido, el tribunal debe velar por 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 (...).

En similar sentido, en el Caso **Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ habeas corpus**, en fallo de 22/12/1998 (Fallos 321: 3555), la Corte ha señalado **que la CSJN representa la "soberanía nacional"**, debiendo velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado nacional en el orden internacional **para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional no se vea afectada a causa de actos y omisiones de sus órganos internos.**

En el Caso **Ayerza, Diego Luis s/ infracción al régimen cambiario**, la CSJN en fallo de 16/04/1998 (Fallos 321:824) ha establecido que debe aplicarse como **pauta para la interpretación de los tratados** el principio de buena fe, conforme el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto del tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin (**art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados**) y a las pautas hermenéuticas específicas que contienen la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 29 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 5, que disponen que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ningún derecho reconocido en los pactos o limitarlos en mayor medida que la prevista en ellos.

⁶⁴ CSJN, 12/03/1996 - **París Video Home S.A. v. Società Per Azioni Commerciale Iniziative Spettacolo /SACIS** - JA 1996-III-18. Fallos 319:227. La denegación del recurso extraordinario (por desestimación de pedido de nulidad de la notificación) del traslado de la demanda originó la queja ante la Corte. La misma fue desestimada por no estar dirigida contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 ley 48).

La compatibilidad entre las normas nacionales y las internacionales cabe al Estado (primariamente, al legislativo). En principio, en el ámbito internacional, sólo se ha hecho referencia al *control de convencionalidad* (compatibilidad de las normas internas con los tratados), pero ciertos fallos internacionales han señalado que la obligación también existe con relación a normas consuetudinarias generales, particularmente, las normas imperativas (*jus cogens*)⁶⁵.

En el Caso **Petric, Domagoj Antonio v. Diario Página 12**⁶⁶ el Juez Moliné O'Connor, recordando fallos anteriores, señaló:

⁶⁵ V. *infra* el tópico correspondiente a Costumbre.

⁶⁶ CSJN, 16/04/1998 - **Petric, Domagoj Antonio v. Diario Página 12** -JA 1998-IV-316.Fallos 321:885. El Sr. Domagoj Antonio Petric invocó ante el diario *Página 12* el derecho de rectificación o respuesta contenido en el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con motivo de un artículo que el periódico publicó el 20/6/93, en el que le atribuía el carácter de asesor del Presidente de la Nación Argentina y el desarrollo de actividades de reclutamiento y organización de grupos de mercenarios para enviarlos a combatir junto a las fuerzas croatas en la guerra de Bosnia-Herzegovina. *I.a.*, el actor sostuvo que lo único verídico de la nota cuya rectificación pretendía era que colaboraba honorariamente en la «representación de Croacia», en prensa y cultura, mientras que las falsedades lo presentaban como un eventual transgresor de las normas que rigen la comunidad internacional. El diario rechazó el pedido *i.a.* sobre la base de que la información había sido escrita luego de una profunda tarea de investigación. En tales condiciones, el actor inició la demanda contra *Página 12*, la que fue admitida en ambas instancias. La sala E de la C. Nac. Civ. -al confirmar la decisión del juez de grado- sostuvo que: a) el derecho contenido en el citado art. 14 de la Convención era operativo no obstante la falta del dictado de la ley reglamentaria, de acuerdo con lo resuelto por esta Corte *in re* «Ekmekdjian v. Sofovich» (Fallos 315-1492); b) la aplicación de la respuesta debe hacerse en forma restrictiva a fin de evitar la violación de la libertad de prensa garantizada por el art. 14 CN., presupuesto básico del régimen republicano de gobierno; c) el «enquadre jurídico (de la respuesta) no se reduce a los delitos contra el honor ni requiere el ánimo de calumniar o de injuriar, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva», y tampoco «se trata de la querrela por calumnias e injurias, ni la acción por reconocimiento de daños y perjuicios» y d) «la publicación efectuada es susceptible de afectar el honor, de perturbar la paz y la tranquilidad de espíritu del actor, al atribuirle una ilícita actividad, sin elemento de juicio corroborante» dado que de las pruebas aportadas no surgiría que el actor hubiera realizado las conductas que le atribuye la información. Contra dicho pronunciamiento, la vencida interpuso recurso extraordinario en el que sostiene: a) la no operatividad del art. 14 de la Convención dada la ausencia de reglamentación; b) la inaplicabilidad de la respuesta en el caso, en atención a la naturaleza política o ideológica de la publicación; c) que el derecho de respuesta sólo procede respecto de los «medios de difusión legalmente reglamentados», esto es «cuando se trata de medios de propiedad del Estado» y no de particulares; d) que la prueba habría sido arbitrariamente apreciada por el *a quo*; e) la inconstitucionalidad del art. 14 de la Convención. El recurso extraordinario fue denegado por la alzada al considerar que no debía pronunciarse sobre la arbitrariedad de su propio pronunciamiento, al tiempo que sostuvo que la recurrente sólo cuestionaba circunstancias de hecho y prueba que no habilitan la instancia de excepción. Esa decisión motivó el recurso ante la Corte. A diferencia de otros cuestionamientos, el de la validez constitucional del derecho de rectificación o respuesta contenido en el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica plantea una cuestión federal.

9. Que, según ha expresado esta Corte, **los términos del citado art. 75 inc. 22 CN., indican 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, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. De ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir** (conf. causas M.399 XXXII, «Monges, Analía M. v. UBA-resol. 2314/95», del 26/12/96 (JA 1996-II-357) y C.278 XXVIII, «Chocobar, Sixto C. v. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad», del 27/12/96) (JA 1997-II-55).

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el Art. 28, establece la *irretroactividad* de los tratados, disponiendo que los tratados no obligan por actos o hechos que hayan tenido lugar con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor, *salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo*. Es de observar que el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, dirigido a juzgar los “crímenes” de derecho internacional, es decir las más graves violaciones a la persona humana, no admite la retroactividad.

Debe tenerse en cuenta que un tratado internacional puede interactuar con la costumbre internacional, así: -puede receptar una norma consuetudinaria, lo que no quita vida autónoma a la costumbre (declaración de derecho preexistente); -puede cristalizar aspectos de una costumbre en formación, contribuyendo a perfilarla (factor de creación de norma consuetudinaria); -puede ser el generador de una norma consuetudinaria (costumización del tratado).

Se ha señalado en la doctrina que, para que una norma convencional multilateral pueda alcanzar valor de costumbre internacional general, es necesario que, al menos un tercio de la comunidad internacional de Estados sea parte en el convenio y que en ese conjunto estén representadas todas las regiones geográficas, las grandes corrientes ideológicas, las principales religiones, las diferentes tendencias económicas, los distintos sistemas políticos⁶⁷.

⁶⁷ V. SUR. S. “Sources du droit international”, *Juris Classeur de Droit International*, Sources de Droit, T.1, Fasc. 13 (1. cahier) 3, 1988, pp. 6 y ss.

Simma ha abordado el estudio de la “universalidad” del Derecho Internacional⁶⁸, como también ha destacado la aplicabilidad del Derecho internacional general a los derechos especiales como el de los derechos humanos, humanitario, ambiental, marítimo, etc.⁶⁹, destacando la unidad y universalidad de Derecho internacional general.

El derecho positivo, al igual que la doctrina y la jurisprudencia han señalado ciertos requisitos del Derecho internacional para la costumización de un tratado internacional. Así, el Art. 38 de la CVT establece que nada impide que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional general “*reconocida como tal*”. La CIJ en el *Asunto relativo a la Plataforma Continental (Jamahiriya Arabe Libia/Malta)* ha señalado:

*“Es axiomático, por supuesto, que el contenido material del derecho internacional consuetudinario debe ser visto primariamente a la luz de la práctica real y de la opinio juris de los Estados, **incluso las convenciones multilaterales pueden tener un importante rol para grabar y definir reglas derivadas de la costumbre, o en su desarrollo**”*⁷⁰.

Cuando se invoca a un tratado como fuente del derecho debe mostrarse que se halla en vigor y que es exigible y aplicable. Sin embargo, si se

⁶⁸ “At first universality of international law means that there exists on the global scale an international law which is valid for and binding on all states. 1 Universality thus understood as global validity and applicability excludes the possibility neither of regional (customary) international law nor of treaty regimes which create particular legal sub-systems, nor does it rule out the dense web of bilateral legal ties between states (I exclude constructs like ‘persistent objection’ from this evening’s analysis). But all of these particular rules remain ‘embedded’, as it were, in a fundamental universal body, or core, of international law. In this sense, International law is all-inclusive.” (SIMMA, B. “Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner”, *EJIL*, Vol. 20-2 (2009), p. 265).

⁶⁹ “Contemporary legal practice requires the allocation of authority within a complex system of legal prescriptions. As international law has extended to areas as diverse as trade, environmental regulation and human rights, the consequences of breach of International legal obligations become more difficult to assess. The authors probe the role of the *lex specialis* maxim as a tool for the effective placing of special secondary rules within the general international law of state responsibility. The central question is: Are the general rules on state responsibility to apply residually? The authors answer in the affirmative.” (p. 483). “(...) (H) owever, general international law provides a systemic fabric from which no special legal regime is completely decoupled. And, by framing a prescription in legal terms, states have opted to subordinate a particular issue to the logic of international law as a whole. Framing policy choices in terms of international treaties inevitably involves a shift from the ‘ethos of the diplomat’ to the ‘rule of the lawyer’.” (p. 529). SIMMA, B.-PULKOWSKI, D. “Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law”, *EJIL*, Vol. 17-3 (2006), p. 483 -529.

⁷⁰ CIJ, *Recueil 1985*, pp. 29-30, para. 27.

quiere invocar como fuente del derecho al valor consuetudinario del texto de un tratado en cualquiera de las modalidades señaladas debe probarse la existencia de la costumbre, es decir la existencia de la *opinio iuris sive necessitatis* en la practica sucesiva o instantánea, según el caso, separadamente del texto de la convención en su condición de tal.

En el caso **Priebke**⁷¹, los Magistrados Nazareno y Moliné O'Connor, en voto separado, han expresado que:

5 (...) (U)n tratado no se aplica en «vacío» sino en relación con hechos dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte (...)”.

16. Que por lo expuesto la **interpretación del Convenio** no puede efectuarse tomando éste como una norma aislada y estática, sino **dentro del marco del progresivo desarrollo de la materia de que se trata** (M.60.XXIV, «Mangiante, Guillermo E. c/AADI-CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/cobro de pesos», consid. 8 in fine, resuelta el 23/2/95), **computando a esos efectos la legislación vigente, la costumbre internacional y los principios generales del derecho en ese ámbito, que forman parte del derecho interno argentino** (N.70. XXIII, Nadel, León y otro por contrabando, consid. 12, párr. 3 del voto de la mayoría y consid. 9 in fine del voto del juez Boggiano, resuelta el 6/4/93).

67. Que esta afirmación convencional (**Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad**) se basó en una serie de razones que quedaron plasmadas en su preámbulo, de significación a los fines hermenéuticos dado que **constituye la expresión del consenso sobre cuestiones que fueron ampliamente discutidas en el seno de los debates internacionales** (art. 31.2. ya citado de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Allí se observó que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamien-

⁷¹ CSJN, 02/11/1995 - **Priebke, Erich s/ solicitud de extradición / causa n° 16063/94** - A 1996-I-328. Fallos 318:2148. El fallo de la CSJN se dictó contra la sentencia de la Cám. de Apels. Fed. Gral. Roca que denegó la solicitud de extradición de Erich Priebke formulada por la República de Italia. El Ministerio Público había deducido recurso ordinario de apelación, el que fue concedido. La Corte entendió que el hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos no prisioneros de guerra, ni absueltos, condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la Jefatura de policía alemana, de entre los trescientos cincuenta y cinco muertos en las particulares circunstancias del caso, configuró *prima facie* delito de genocidio. Ello, sin mengua de otras posibles calificaciones del hecho que quedarían subsumidas en la de genocidio. La Corte hizo lugar a la extradición.

*to y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo; se consideró que ellos figuran entre los delitos de derecho internacional más graves; que su represión efectiva es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad de los pueblos y de la comunidad internacional; que la aplicación a su respecto de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita **grave preocupación en la opinión pública mundial**, pues impide el enjuiciamiento y castigo de sus responsables; para concluir que «es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad».*

Llama la atención que los Magistrados hayan confundido la negociación de un tratado con la conformación de una *opinio juris* constitutiva de costumbre internacional general. Además, los debates previos a la adopción de un texto convencional de conformidad al art. 31.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados sólo pueden ser utilizados como medio de interpretación “complementario”, admisible únicamente para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 lleva a resultados no claros, absurdos o irrazonables⁷².

⁷² Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: *Interpretación de los tratados*. 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Por otra parte, tal como lo veremos más adelante, la jurisprudencia internacional sólo tiene valor autoritativo para las partes en litigio

Por otra parte, no resulta clara la referencia a “opinión pública mundial”, especialmente, si se tiene en cuenta que la Convención de referencia tiene escasas ratificaciones⁷³ y que son excepcionales los países en lo que ese tipo de crímenes han sido o son perseguidos.

En el Caso **Massera**⁷⁴, el dictamen del Procurador señala:

«Por desaparición forzada de personas -se dijo en aquella oportunidad- se entiende en el derecho penal internacional la privación de la libertad de una o mas personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona’. Tal es la formulación adoptada por el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -incorporada a la Constitución por ley 24556-, que no hizo más que receptar en esa medida la noción que era ya de comprensión general en el derecho internacional de los derechos humanos’. Agrego mas adelante: *“En el marco de esta evolución⁷⁵, una vez más la incorporación a nuestro ordenamiento de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad⁷⁶ y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁷⁷ -que en su art. 7 declara imprescriptible ese crimen de lesa humanidad-, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado nacional”.*

y para el caso bajo decisión. Debe tenerse presente que la jurisprudencia nacional constituye un mero hecho para el Derecho internacional.

⁷³ V. *infra* Nota 76.

⁷⁴ CSJN, 15/04/2004 -**Massera, Emilio E.** - Fallos 327:924. La C. Nac. Crim. y Corr. Fed., sala 1a de Buenos Aires confirmó la decisión del juez de 1ª instancia que no hizo lugar a la excarcelación de Emilio E. Massera bajo ninguna forma de caución. Contra dicho pronunciamiento el defensor oficial del nombrado interpuso el recurso extraordinario.

⁷⁵ La referencia a la idea de “evolución”, *per se*, induce a pensar que antes de ella la situación jurídica era diferente, lo que lleva a contradicción al dictamen del Procurador.

⁷⁶ La Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad cuenta al 15 de enero de 2010 con 53 Estados Partes (<http://treaties.un.org>). La Convención fue adoptada en 1968, entró en vigor en 1970. Argentina adhirió al convenio el 26 de agosto de 2003. Brasil, Chile, Colombia, Venezuela, entre los latinoamericanos, no son partes.

⁷⁷ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas cuenta sólo con 13 EP (<http://www.oas.org/juridico>). Consulta realizada el 15 de enero de 2010. Convenio adoptado en 1994, entrado en vigor en 1996. Argentina ratificó el 28 de febrero de 1996. Son EP: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Méjico, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela.

El Procurador no funda conforme al Derecho internacional el surgimiento de una norma consuetudinaria. La “comprensión” de un concepto no implica que éste haya alcanzado “valor normativo general”. También atenta contra la adjudicación conforme a la buena fe de un posible valor consuetudinario a la Convención el hecho de que su propio art. 21 prevea la posibilidad de denuncia y de desobligación de sus cláusulas y que el art. 7 que cita el dicente establezca:

*Art. 7: “La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma **no estarán sujetas a prescripción. Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el periodo de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte**”.*

Es decir, que la propia norma citada por el procurador como base de sus argumentos contempla la no imprescriptibilidad en base al derecho interno⁷⁸.

En el Caso **Simon**⁷⁹, el Dr. Boggiano en voto separado ha expresado:

14. “(...) (Q)ue **los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al Derecho Internacional, pues es este su ordenamiento jurídico propio**”.

15. (...) “(Que **la jerarquía constitucional de tales tratados ha sido establecida por voluntad del constituyente ‘en las condiciones de su vigencia’, esto es, tal como rigen en el ámbito**”.

⁷⁸ La CSJN sigue la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Barrios Altos*, para. 41, en el que expresó: “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”). Ese tipo de pronunciamiento se ha repetido en casos como *Caso de las Masacres de Ituango*, para. 299; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, para. 237; *Caso de la Comunidad Moiwana*, para. 203; *Caso Ximenes Lopez*, para. 148; *Caso Baldeón García*, para. 94, 144; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, para. 143; *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*, para. 77, *Caso Almonacid Arellano*, para. 105-106. Es de observar que la CtIDH al hacer referencia a los fundamentos jurídicos de sus decisiones ha aplicado normas de Derecho Internacional Humanitario y ha recurrido a antecedentes tales como los Tribunales de Nuremberg, los Tribunales Internacionales Penales para la exYugoslavia, para Ruanda, para Sierra Leona, adjudicándose de esa manera rol de tribunal penal internacional.

⁷⁹ Ver *supra*, Nota 42.

internacional y considerando su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”⁸⁰.

Es de observar que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados no considera que la jurisprudencia pueda ser una fuente general de interpretación de los tratados⁸¹. Sin embargo, en éste -y numerosos casos más- la CSJN ha seguido lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CteIDH) en el sentido de la obligatoriedad “general” de las sentencias de la CteIDH⁸². Situación muy diferente a la establecida en el Caso ***Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición***⁸³, en el que en voto separado los Jueces Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert, entendieron que la ***jurisprudencia de los órganos instituidos en el ámbito internacional*** con competencia para la aplicación e interpretación de los instrumentos internacionales que regulan los derechos humanos debía ***“servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales”***.

Volvemos a recordar lo expresado por el Juez Boggiano en voto separado, en el Caso ***Arancibia***⁸⁴:

11) Que los «referidos tratados» no se han «incorporado» a la Constitución argentina convirtiéndose en Derecho interno, sino que por voluntad del constituyente tal remisión lo fue «en las condiciones de su vigencia» (art. 75 inc. 22). Mantienen toda la

⁸⁰ Obsérvese que el propio Magistrado hace referencia a “tribunal competente”. Debe tenerse en cuenta que los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no han facultado a la CteIDH a aplicar el Derecho internacional humanitario ni actuar como Corte Penal Internacional.

⁸¹ V. *supra* Nota 72.

⁸² V. *infra* el tópico relativo a Jurisprudencia y v. nuestro trabajo “Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Cuarta instancia?”, en *Anales-Encuentro de Academias Nacionales de Derecho*, Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires (en prensa). El Juez García Sayán ha expresado: “(…)Un asunto capital es cómo los aparatos nacionales de administración de justicia “nacionalizan” y desarrollan los preceptos sustantivos de derechos humanos, en particular, cómo aplican e interpretan como precedente obligatorio las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (GARCÍA SAYÁN, D. “Una viva interacción: Corte Interamericana de Derechos Humanos y tribunales nacionales”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio *La Corte IDH. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Cte IDH, San José, 2005, p. 347).

⁸³ CSJN, 05/11/1996 - ***Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición*** -Fallos 319:2557. El planteo ante la Corte se produjo contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, que confirmó la del juez federal de primera instancia por la cual se hizo lugar al pedido de extradición formulado por el Tribunal N° 2 de Milán, República de Italia, en base a condena en ausencia del inculcado.

⁸⁴ V. *supra* Nota 51.

*vigencia y vigor que internacionalmente tienen, y éstas le provienen del ordenamiento internacional en modo tal que «la referencia» que hace la Constitución es a tales tratados tal como rigen en el Derecho Internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento (causa «Giroldi», de Fallos 318:514 [24], consid. 11). **Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional, incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de Derecho Internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente. La referencia a los «Tratados-Constitución» incluye su efectiva vigencia en el Derecho Internacional como un todo sistemático (causa «Arce», de Fallos 320:2145, consid. 7) (...).***

En el Caso **Simón**⁸⁵, el fallo de la CSJN ha expresado:

*31. Que, desde ese punto de vista, **a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos**, la supresión de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, **la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el ‘principio de irretroactividad’ de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos.***

En el mismo caso, en voto separado, el Juez Zaffaroni ha expresado:

*15) Que **a efectos de cumplir con el mandato del Derecho Internacional**, cabe observar que no basta con constatar que el Congreso Nacional sancionó leyes que violaban tratados internacionales y normas constitucionales, o sea que **el Derecho Internacional exige algo más que la mera declaración de inconstitucionalidad de las leyes***

⁸⁵ V. supra Nota 42.

23492 y 23521. *En efecto: la clara jurisprudencia de «Barrios Altos» exige que ningún efecto de esas leyes pueda ser operativo como obstáculo a los procesos regulares que se llevan o deban llevarse a cabo respecto de las personas involucradas en los crímenes de lesa humanidad cometidos en la última dictadura militar*⁸⁶.

En el Caso **Felicetti, Roberto y otros**⁸⁷, el Juez Boggiano, en voto disidente expresó:

11. *Que la relación entre las normas internas y el tratado debe regirse por el derecho vigente al tiempo de la presente sentencia (art. 75 inc. 22 CN). En tales condiciones, al momento de la condena los inculpados tenían un derecho que recién han podido ejercer válidamente con su llamado recurso de revisión, que en realidad debe juzgarse como de apelación con el alcance del art. 8.2.h del Pacto.*

Esta percepción intertemporal no es admitida en todo tipo de delitos y con relación a todo tipo de sujetos inculpados⁸⁸.

La CSJN se ha pronunciado con relación a la *movilidad interpretativa* para ciertas situaciones. Así, en el Caso **Dotti, Miguel A. y otro**⁸⁹, los Jue-

⁸⁶ En numerosos otros casos, la CSJN se refiere a tratados y sus particularidad en materia de protección de los derechos humanos, aspecto que retomares en el capítulo relativo a ese tópico. En esta oportunidad sólo hemos deseado recalcar la percepción de la CSJN de “sujeción”, sumisión a los pronunciamientos de la CteIDH.

⁸⁷ CSJN, 21/12/2000 - **Felicetti, Roberto y otros** - JA 2001-I-484. Fallos 323:4130. La C. Fed. San Martín condenó a Roberto Felicetti a la pena de reclusión perpetua más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, accesorias legales y costas; a Claudia B. Acosta a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas y aplicó similares penas a los restantes imputados. Contra dicha decisión *basada en autoridad de cosa juzgada* se dedujo recurso de revisión (derecho a la doble instancia). El procurador del Tesoro de la Nación interpuso recurso de queja en contra de la resolución que declaró inadmisibile el recurso extraordinario planteado contra la denegatoria de la revisión deducida por los defensores de los condenados en el *ataque al Regimiento La Tablada*. La sala 2ª de la C. Nac. Casación Penal, al rechazar el recurso extraordinario, que por expreso mandato presidencial interpusiera el procurador del Tesoro, solicitando ser tenido por parte en esa instancia, sostuvo que las partes que tienen interés en el proceso y que están legitimadas para actuar en él son, por un lado, los condenados, representados por sus abogados defensores; y por el otro, el Ministerio Público Fiscal, sujeto que ejerce la acción penal.

⁸⁸ V. *infra* lo señalado con relación al terrorismo.

⁸⁹ CSJN, 07/05/1998 - **Dotti, Miguel A. y otro** - JA 1999-II-62 - Fallos 321:1226. Contra la sentencia de la C. Fed. Paraná, que confirmó lo resuelto en 1ª instancia en cuanto rechazó la excepción de incompetencia planteada por la defensa de los imputados Miguel A. Dotti y Daniel R. Aires en la causa que se les instruye ante el Juzg. Fed. de 1ª Instancia de Concepción del Uruguay por el delito de tentativa de contrabando, los imputados interpusieron recurso extraordinario, que fue concedido.

ces Belluscio y Bossert han considerado que en un proceso de integración se requiere una movilidad interpretativa a la hora de aplicar acuerdos ajenos al proceso pero con efecto sobre él y, en tal sentido han expresado que:

“8.(...) Los **principios de un tratado internacional de fin del siglo pasado deben ser interpretados** a la luz de los principios de cooperación y de solidaridad que orientan las relaciones entre países asociados en un **proceso de integración**”.

Costumbre internacional

La costumbre, fuente principal e incontestable de derecho internacional, tiene un rol de importancia esencial para el funcionamiento general del Derecho internacional⁹⁰. Constituye el único medio de formación de las normas generales, aplicables al conjunto de los sujetos de derecho internacional.

Ello no impide que puedan formarse costumbres regionales, locales o institucionales⁹¹. La vocación generalizante de la costumbre permite concebir al Derecho internacional como un conjunto normativo común a todos los sujetos de Derecho internacional.

Se ha solido afirmar que el rol que tiene la costumbre en el Derecho internacional no hace más que confirmar el carácter incompleto de tal derecho y que construcciones jurídicas más perfectas, como el derecho comunitario europeo dejan poco espacio a la costumbre, al estar en condiciones de construir un derecho escrito de tipo codificador. La costumbre, no formulada en ningún instrumento escrito, se caracteriza por el hecho de que su nacimiento se da espontáneamente (a diferencia del derecho escrito, predominantemente formalista) como parte de los requerimientos de la vida internacional, sin un acto determinado de surgimiento⁹².

Su *formación*, en la percepción tradicional se apoya en la práctica reiterada sin interrupciones en el tiempo, la que lleva a dar a ese comporta-

⁹⁰ Cf. Nuestro trabajo “Las Fuentes del Derecho...”, *Op. Cit.* (www.acaderc.org.ar). Retomamos en este trabajo buena parte de lo expresado en esa oportunidad.

⁹¹ Como las reconocidas en por la CIJ, en sentencia de 18 de noviembre de 1951, en el Asunto *relativo a las Pesquerías Anglo-Noruegas* (CIJ *Recueil* 1951, p.116); en sentencia de 12 de abril de 1960, en el Asunto *relativo al Derecho de Paso por Territorio Indio* (CIJ *Recueil* 1960, p. 39); en opinión consultiva de 21 de junio de 1971 en el Asunto *relativo a Namibia* (CIJ *Recueil* 1971 p.22). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la diferencia entre costumbre general y costumbre regional, local o institucional (de las Organizaciones internacionales) no hace a la naturaleza de la costumbre, ya que la *opinio juris* es, por su propia condición, generalizante.

⁹² La costumbre puede consistir en un acto o en una omisión. Puede tener rol normativo positivo o negativo.

miento visos de obligatoriedad⁹³. El *elemento objetivo* de la repetición formativa de la costumbre requiere que ésta sea uniforme, continua, no interrumpida, emanada de actos de autoridad representativa del sujeto que la construye⁹⁴. Para la formación de la costumbre no se exige que la reiteración de la práctica sea puntualmente idéntica, ya que no resulta pensable la repetición de una situación fáctica exactamente igual a la anterior, basta que en situaciones similares se adopten posiciones coherentes. Los actos unilaterales, al igual que los acuerdos internacionales, frecuentemente, poseen un rol destacado en la formación de la costumbre, si bien, ésta los excede⁹⁵. Largamente se ha cuestionado en qué momento y cómo una práctica (elemento objetivo) resulta manifestativa de la convicción de obligatoriedad o *elemento subjetivo (opinio iuris sive necessitatis)*, conformando una costumbre.

Quien invoca la existencia de una costumbre ante un tribunal internacional no necesita probar el derecho sino únicamente los hechos. Es el tribunal quien *pondera* la existencia de la *opinio juris* conformativa de la costumbre. La *práctica continua* actúa de presunción de la *opinio juris*, lo

⁹³ Las teorías voluntaristas hacen surgir a la costumbre de la voluntad del Estado al que obliga (*i.a.* D. Anzilotti, A. Cavaglieri, Ch. Chaumont, K. Strupp, G. Tunkin, E. de Vattel). Las teorías no voluntaristas hacen devenir la fuerza obligatoria de la costumbre de hechos exteriores y superiores a la voluntad de los sujetos comprometidos (*i.a.* R. Ago, J. Basdevant, L. Condorelli, H. Kelsen, N. Quoc Dinh, G. Scelle) Cf. SUR, S. *Op. Cit* "Sources (...)", p. 6. Algunos autores, para desechar la teoría voluntarista, han puesto el acento en la propia formulación del Art. 38 del Estatuto de la CIJ, ya que, mientras exige que los convenios sean expresamente reconocidos por el Estado involucrado, para la costumbre requiere la prueba de una práctica general. Además, recuerdan que en el caso de los nuevos Estados, éstos están vinculados a la costumbre anterior sin posibilidades de pronunciamiento de su consenso o no. (Cf. ANDRASSY, J., BAKOTLÆ, B., VUKAS, B. *Međunarodno Pravo*, I, Školska Knjiga, Zagreb, 1999, p. 15). Es de observar que con anterioridad al siglo XIX, la doctrina ha hecho referencia a la costumbre como "consentimiento" (consentimiento de todos y conformidad con la razón divina en Suárez; consentimiento y conformidad a la naturaleza en Bynkershoek; consentimiento de la mayoría y conformidad con la razón en Zouche; consentimiento de la mayoría en Grocio; consentimiento de todos en Martens). Desde el XIX a la fecha, no se hace más referencia al consentimiento, sino a la *opinio juris*, si bien en diferentes vertientes. (Cf. STERN, B. "Custom at the Heart of International Law, *Melanges offerts a Paul Reuter*, Pedone, Paris, 1981, p 485).

⁹⁴ Conforman pruebas subsidiarias o elementos confirmativos de la existencia de los actos y la convicción de obligatoriedad con que los mismos fueron realizados, las obras doctrinarias, los documentos de organismos u órganos internacionales, particularmente, la Comisión de Derecho Internacional. Se ha discutido el valor de las resoluciones de Organizaciones internacionales. Por nuestra parte, entendemos que debe distinguirse la resolución del órgano (acto unilateral del sujeto internacional colectivo) del comportamiento del Estado al votar o prestar su consenso al texto de la resolución, constituyendo este último, acto concluyente del sujeto internacional, conformativo de la práctica del mismo en determinada materia. V. *infra*. Resoluciones de Organizaciones internacionales.

⁹⁵ V. *infra*. Actos jurídicos unilaterales.

que ha llevado a algunos autores a considerar que la *opinio juris* es un pseudo elemento y que lo objetivo y lo subjetivo de los actos se hallan inextricablemente unidos. Haggemacher ha señalado que la *opinio juris* “se prueba por la vía de la inducción, partiendo del análisis de una práctica suficientemente detallada y convincente, y no por vía de la deducción, partiendo de ideas preconstituidas *a priori*”⁹⁶. La motivación de la práctica, de la actitud de los sujetos al realizar los actos se deriva la *opinio juris*. La *opinio juris* es la *ratio legis* de la práctica”⁹⁷.

Los sujetos internacionales pueden impedir bajo ciertas condiciones la formación de una norma consuetudinaria general a través de la manifestación persistente de su oposición a la misma (*regla del objetor persistente*). No obstante no resulta admisible la sustracción unilateral a una norma consuetudinaria general establecida. La CIJ en sentencia de 20 de febrero de 1969 en el *Asunto relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte* ha señalado que “*las obligaciones de derecho internacional unilateralmente y a voluntad por uno cualquiera de los miembros de la comunidad para su propio beneficio (...)*”⁹⁸.

El obrar necesario conforme a derecho se distingue de los comportamientos por oportunidad política, conveniencia o cortesía, los que, aun cuando se den a modo de práctica ininterrumpida, no han de constituir costumbre por faltarles el elemento subjetivo (obrar con el sentimiento de obligación jurídica (comportamiento necesario conforme a derecho))⁹⁹.

Con relación al valor de la costumbre en el derecho argentino, en el caso **Arancibia**¹⁰⁰, el Juez Boggiano, en voto separado ha expresado que:

“(...) en rigor, el Derecho Internacional consuetudinario ha sido juzgado por esta Corte como integrante del Derecho interno argentino” (Consid. 33).

En el Caso **Simón**¹⁰¹ el dictamen del Procurador General de la Nación ha señalado:

⁹⁶ HAGGENMACHER, P. “La doctrine des deux elements du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale”, *RGDIP*, 1986, p. 5-125.

⁹⁷ La CIJ en el *Asunto a la Delimitación Marítima del Golfo del Maine* (CIJ, *Recueil* 1984, p. 299).

⁹⁸ CIJ, *Recueil* 1969, pp. 39-40.

⁹⁹ La CIJ, en la sentencia referida en nota anterior, ha expresado: “*Los actos (...) no sólo deben representar una práctica constante, sino que además deben poner en evidencia, por su naturaleza o por la forma en que se han realizado, la convicción de que esa práctica se ha convertido en obligatoria por la existencia de una regla de derecho. (...) Ni la frecuencia ni el carácter habitual de los actos bastan (...)*” (CIJ, *Recueil* 1969, p. 44).

¹⁰⁰ V. *supra* Nota 51.

¹⁰¹ V. *supra* Nota 42.

“(…) (L)as normas del Derecho Internacional vigentes para la República Argentina -y con ello me refiero no sólo a los tratados, sino también a las normas consuetudinarias y a los principios generales de derecho- revisten el doble carácter de normas internacionales y normas del ordenamiento jurídico interno y, en este último carácter, integran el orden jurídico nacional junto a las leyes y la Constitución (conf. art. 31, Fallos 257:99 y demás citados).

En el párrafo anterior, había indicado que:

“De antiguo se ha entendido que nuestra Constitución ha optado por la directa aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno. Ello significa que las normas internacionales vigentes con relación al Estado argentino no precisan ser incorporadas al derecho interno a través de la sanción de una ley que las recepte, sino que ellas mismas son fuente autónoma de derecho interno junto con la Constitución y las leyes de la Nación. Esta interpretación tiene base en lo establecido en el art. 31 CN, que enumera expresamente a los tratados con potencias extranjeras como fuente autónoma del derecho positivo interno, y, en lo que atañe a la *costumbre internacional* y los principios generales de derecho, en lo dispuesto por el art. 118, que dispone la directa aplicación del Derecho de Gentes como fundamento de las sentencias de la Corte (Fallos 17:163; 19:108; 43:321; 176:218; 202:353; 211:162; 257:99; 316:567; 318:2148, entre otros).

Una costumbre puede ser derogatoria de otra costumbre o de normas convencionales. Tal el caso, por ejemplo, de la *desuetudo* o del surgimiento sobreviniente de una norma de *ius cogens*.

Los “*principios generales del derecho internacional*” no son “principios generales del derecho”, son normas consuetudinarias del derecho internacional, que pueden estar receptadas o enunciadas en normas convencionales (vg.: proscripción de la agresión, igualdad soberana de los Estados, deber de no injerencia en asuntos de jurisdicción interna de otros Estados, solución pacífica de controversias, inviolabilidad diplomática y consular, etc.), no debiendo ser confundidos con los “principios generales del derecho” (máximas abstractas, surgidas *in foro domestico*)¹⁰².

En lo que hace a la condición jerárquica de la costumbre en relación a otras fuentes, los doctrinarios no positivistas sostienen que la costumbre es superior a los *tratados* e independiente de ellos, ya que la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados reconoce que tiene la cos-

¹⁰² V. *infra* el subtítulo “Principios generales del derecho”.

tumbre en su base y que para las cuestiones no regladas en los convenios, ella subsiste¹⁰³. Asimismo, la referida convención, en el Art. 38, al referirse a los efectos de los tratados en relación a terceros Estados dispone que lo dispuesto en la sección al respecto “no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional *reconocida como tal*” (el resaltado nos pertenece).

Particularmente, es destacable el rol asignado a la norma consuetudinaria de *jus cogens* al disponer la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en sus Arts. 53 y 64, la nulidad y terminación de todos los tratados que estén en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general.

La CSJN, especialmente, se ha explayado en materia de *jus cogens*, siendo cerca de cien los fallos en los que ha tomado en consideración esta fuente normativa.

Bien señala el fallo de la CSJN en el Caso **Priebke**¹⁰⁴ que:

4. “La calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *jus cogens* del Derecho internacional”.

En el Caso **Cabrera**¹⁰⁵ la CSJN, siguiendo la terminología del Art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, había definido al *jus cogens* como “**norma imperativa de Derecho Internacional General, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados**” (Consid. 9).

En el Caso **Mazzeo**¹⁰⁶ el fallo de la Corte ha expresado:

¹⁰³ Similar disposición contienen, entre otros acuerdos internacionales, en sus partes preambulares, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la Convención de Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar de 1982.

¹⁰⁴ V. *supra* Nota 71.

¹⁰⁵ V. *supra*. Nota 27.

¹⁰⁶ CSJN, 13/07/2007 - **Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad** (M. 2333. XLII.). La causa fue iniciada por la presentación efectuada en forma conjunta por Sara de Castiñeiras, Iris Pereyra de Avellaneda, Floreal Avellaneda; Juan Manuel Castiñeiras y Ana María Astudillo, juntamente con sus representantes letrados y Alicia Palmero, en representación de la Liga Argentina por los Derechos Humanos, quienes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional indultó, entre otros, a Santiago Omar Riveros. El Juzgado Federal N° 2 de San Martín hizo lugar a la presentación, declarando la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, y dispuso privar de efectos, dentro de las actuaciones principales, la totalidad de actos y resoluciones dictadas como

15) Que, por consiguiente, la **consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional** permite considerar que existe un **sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula** y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como **ius cogens**. **Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa** (in re: «Arancibia Clavel» CFallos: 327:3312C considerandos 28 y 29 de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco; 25 a 35 del juez Maqueda y considerando 19 del juez Lorenzetti en «Simón»).

El juez Bossert en voto separado, en el Caso **Priebke**¹⁰⁷, ha considerado a las normas de *ius cogens* como “**principios y usos sancionados por la común conciencia jurídica** y que se han ido desarrollando progresivamente en la formulación de un derecho internacional general en materia de sanción de **actos atentatorios de intereses internacionalmente protegidos**” (Consid. 33).

En el Caso **París Video Home**¹⁰⁸, el Magistrado Moliné O’Connor, ha recordado que **las normas imperativas son de “invulnerable supremacía”** (Consid. 12).

consecuencia del decreto mencionado. Fundó su decisión en diversas consideraciones y en los arts. 16, 18, 29, 31, 75 inc. 22, 99 inc. 5°, 109, 116 y 118 de la Constitución Nacional. Ese pronunciamiento fue apelado por el abogado defensor de Santiago Omar Riveros, con fundamento, entre otros, en que la excepción de cosa juzgada en relación al sobreseimiento dictado se encontraba firme. La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, acogió el recurso de la defensa con sustento en que ese tribunal ya se había expedido en la misma causa acerca de la validez del indulto presidencial. Entre otras ponderaciones señaló que el indulto era un acto privativo del presidente de la República, una potestad discrecional que podía concederse incluso a los procesados. Agregó que aunque la solución de autos pudiera presentarse como repudiable desde el punto de vista estrictamente moral, ni el alcance otorgado al marco normativo vigente al momento de dictarse el indulto, ni los elementos incorporados referentes al nuevo contexto internacional jurídico del país, tenían relevancia para revisar los efectos derivados de la vigencia y aplicación de aquél, ya que generó derechos en cabeza de sus beneficiarios, cuya situación habría quedado entonces consolidada. Invocó además lo decidido por la Corte Suprema en los casos publicados en Fallos: 313:1392, 1398; 315:2421 (fs. 131/139). Ante la apelación de dicho pronunciamiento por distintos grupos de querellantes, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal se pronunció por la inconstitucionalidad del decreto de indulto 1002/89.

¹⁰⁷ V. *supra* Nota 71.

¹⁰⁸ V. *supra* Nota 64.

En el Caso **Suárez Mason**¹⁰⁹, el Juez Boggiano, en opinión disidente, ha conceptualizado al *ius cogens* como **derecho inderogable**, más allá de que esta condición sea más bien uno de los caracteres de ese tipo de preceptos. Así, en el Consid. 18 de su voto ha expresado: *“(e)s misión de esta Corte, velar por el cumplimiento del derecho internacional con la contribución que ello **importa a la realización del interés superior de la comunidad internacional con la cual nuestro país, en virtud de formar parte de ella, se encuentra obligado por los tratados celebrados.** Y, además, por el ‘ius cogens’, esto es, el derecho inderogable que **consagra** la Convención sobre Desaparición Forzada”*. Es de observar que, si bien da la impresión de que el magistrado hace derivar la inderogabilidad del *ius cogens* de una convención, el párrafo anterior, referido a “tratados celebrados” y seguido de la expresión “además” permite pensar que el *ius cogens* no es concebido por el pronunciante como fruto exclusivo de una norma convencional. Sin embargo, la frase se presta a duda atento el vocablo elegido al expresar que el *ius cogens* está “consagrado” en la convención de referencia.

En el Caso **Arancibia**¹¹⁰, el juez Maqueda, en voto separado, ha señalado:

*28. “(...) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (informe 62/02, caso 12285, Michael Domingues v. Estados Unidos, del 22/10/2002) ha definido el concepto de ius cogens en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos de ‘un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las Naciones no pueden contravenir’ y ‘como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas’. Se considera que **la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y obliga -a diferencia del derecho consuetudinario tradicional- a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquies-***

¹⁰⁹ CSJN, 13/08/1998 - **Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.** - Fallos 321:2031. Contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que decidió -por mayoría- tener presente la respuesta del Estado Mayor del Ejército en lo referente al destino de las personas desaparecidas en jurisdicción dependiente del Primer Cuerpo del Ejército entre los años 1976 y 1983 y resolvió, asimismo, que los autos sigan según su estado, lo que implicó la denegación de diversas medidas de prueba solicitadas por la Sra. Carmen Aguiar de Lapacó -madre de una de las desaparecidas-. Aguiar de Lapacó dedujo recurso extraordinario, el que fue concedido. La Corte declaró improcedente el recurso extraordinario dado que la realización de las medidas requeridas implicaría la reapertura del proceso y el consecuente ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de la causa.

¹¹⁰ V. *supra* Nota 51.

cencia (párr. 49º, con cita de la CIDH., “Roach y Pinkerton v. Estados Unidos”, caso 9647, Informe Anual de la CIDH. 1987, párr. 55º”).

El mismo juez, en el Consid. 32, ha hecho presente que **“a pesar de que se parecen al derecho natural, las normas perentorias del jus cogens pueden de hecho desarrollar y cambiar en el tiempo, como las concepciones internacionales de correcto e incorrecto”**. La expresión referida, tal como es presentada por el juez Maqueda, da la impresión que pretende erróneamente, afirmar que el *ius cogens*, por el hecho de poder desarrollarse o variar en el tiempo, no puede ser norma de derecho natural. El magistrado cita como fuente bibliográfica de su aseveración un artículo de Christopher A. Ford, “*Adjudicating ius cogens*”, publicado en el *Wisconsin International Law Journal*, V.13, N°1, 1994, p. 145. Resulta objetable la referencia bibliográfica que hace el juez Maqueda, ya que si bien el párrafo está incluido en el texto del trabajo del autor de referencia (p. 148 y no 145 como indica el referente), no pertenece a ese autor. Contradiciendo el significado adjudicado a la cita por el juez Maqueda, Christopher Frank considera que el *ius cogens* se funda en el derecho natural. Así expresa a nombre propio: “*Thus, the ius cogens formulation is a modern, secular reincarnation of natural law theories, embodying the idea of higher moral order against which ordinary actions and legal rules must be judged*” (p. 149) 12. Por otra parte, la mutabilidad a la que hace referencia el párrafo seleccionado por el juez Maqueda, por la que considera que no puede ser derecho natural, está en el concepto mismo que dan los arts. 53 y 54 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 del *ius cogens*¹¹¹. Larga e infructuosamente, los positivistas han intentado despegar el *ius cogens* del derecho natural. Decimos que “infructuosamente”, ya que todos los positivistas en alguna oportunidad han infringido su dura posición. El propio Anzilotti, padre del positivismo moderno, reconoció que un tratado internacional puede ser nulo por la ilicitud moral de su objeto¹¹². Barberis al

¹¹¹ ANZILOTTI, D. *Cours de Droit International Public*, trad francesa de la 3ª edición italiana, Sirey, Paris, 1929, t. 1, p. 89. Cf. GÓMEZ-ROBLEDO, A. V “*Ius Cogens y Ius Naturale*”, en *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Vol. X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, N° 81, Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico, 1984, p. 24.

¹¹² Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: “Art. 53. *Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (‘jus cogens’)*. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. “Art. 64: *Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (‘jus cogens’)*. Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.

referirse a las limitaciones impuestas por el *jus cogens* ha señalado que: “(t)odo orden jurídico contiene necesariamente alguna norma que no es susceptible de derogación por la voluntad de las partes. Un orden jurídico que, en su totalidad, pueda ser derogado por las partes mediante un acuerdo, es impensable como Derecho¹¹³.”

El hecho de que las Convenciones de Viena en materia de tratados hayan definido a la norma imperativa de derecho internacional general como aquella que es “*aceptada y reconocida*” por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter, ha llevado a algunos internacionalistas a entender que el Art. 53 de las referidas convenciones refleja un reconocimiento de la existencia del derecho natural. Ello, en tanto la “*aceptación*” al igual que el “*reconocimiento*”, si bien constituyen procesos diferentes, ambos actos presuponen la *preexistencia* de la formulación normativa, llevando al *jus cogens* a un plano extrapositivo. Quienes han negado que haya recepción alguna del jusnaturalismo en esa conceptualización han puesto el acento en que, para que la norma exista, hace falta la voluntad de la comunidad internacional de Estados de aceptarla y reconocerla como tal. Por otra parte, han acentuado que el hecho de que una norma de *jus cogens* pueda ser modificada por otra norma de igual carácter es prueba de que su origen no se halla en el derecho natural. Por nuestra parte creemos los valores que las normas imperativas pretenden resguardar, en su esencia, son eternos, inmutables, plenos, abstractos, siendo su realización en situaciones concretas *-i.a.*, a través de la formulación normativa, perpetuamente perfectible, variable, incompleta. Probablemente, sea ésta una de las razones por las que resulta tan difícil la formulación precisa de un contenido normativo sustantivo de *jus cogens*. La expresión concreta positivada responde a la necesidad de protección de un valor superior, manifestada en los términos propios de una comunidad dada en un momento histórico de su evolución, con todas sus limitaciones.

En el mismo caso de referencia (Arancibia Clavel), el juez Boggiano, en el consid. 30, definió a las normas de *ius cogens* como “**normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad**”, normas que “*han estado vigentes desde tiempo inmemorial*”. Cabe observar, por una parte, que esta referencia a “normas de justicia”, propias de la “conciencia jurídica de la humanidad” responde a una o variadas vertientes doctrinarias del derecho natural, entre ellas las que fundan el *ius cogens* en: la naturaleza del hombre y la humanidad; los elementos objetivos de moralidad que son los que le dan su fuerza obligatoria final; la primacía de los principios de moralidad y justicia en cualquier

¹¹³ BARBERIS, J. A. *Formación del Derecho Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 54.

construcción jurídico-positiva; y la existencia de principios eternos, inmutables, más allá de las variaciones formales a la hora de expresar una determinación de voluntad positiva para un momento histórico dado. Por otra parte, si la vigencia desde tiempos inmemoriales fuera tal que significara inmutabilidad total (no de sus principios de sostén sino de la percepción concreta propia de una sociedad en un momento histórico dado, manifestada por la práctica acompañada de la *opinio juris*), las afirmaciones del juez Boggiano colisionarían con la movilidad del contenido sustantivo de las normas imperativas tal como está enunciado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y con la falta de esa práctica en un largo período histórico en circunstancias que hubiesen justificado, incluso exigido su aplicación, de haber existido como norma en la conciencia de la humanidad.

El fallo de la propia CSJN en el mismo caso pone en duda la claridad de comprensión por parte del Tribunal del *jus cogens* como norma internacional, al expresar, en el Consid. 30 que “(...) **la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del jus cogens. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada** (Fallos 318:2148, voto del juez Bossert)”. Tal como lo señaláramos en trabajo anterior¹¹⁴ la posición de la Corte se vuelve circular en tanto la Corte toma como fuente de su fallo lo que en caso anterior (Priebke) perteneció al voto separado de uno de sus Magistrados. La referencia a “adhesión o ratificación” como modalidad “no exclusiva” para la existencia del *jus cogens* resulta errónea. Esa referencia podría vincularse a la interacción entre tratados y normas consuetudinarias, es decir, a la posibilidad de que un tratado multilateral pueda adquirir valor de norma consuetudinaria de carácter general¹¹⁵. Tal como está expresada la afirmación, contradice pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) al respecto. Por ejemplo, con relación al surgimiento de una norma consuetudinaria por la práctica acompañada de *opinio iuris* manifestada en acuerdos multilaterales, la CIJ retomando lo señalado en el *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte* ha expresado:

“It is of course axiomatic that the material of customary international law is to be looked for primarily in the actual practice and opinio juris of States, even though multilateral conventions have an important

¹¹⁴ “El *jus cogens* en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, *Cuaderno de Derecho Internacional*, Numero II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2006, pp. 20 y ss. V. asimismo, nuestro trabajo “Las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*). Dimensión sustancial”, en DRNAS de CLÉMENT, Z. (Coord.), *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Prof. R.J. Rey Caro*, Córdoba, 2002, 527 y ss.

¹¹⁵ V. *supra* lo relativo a la costumización de los tratados.

role to play in recording and defining rules deriving from custom, or indeed in developing them.” (Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), ICJ Reports 1985, pp. 29-30, para. 27).

Con relación a la aceptación tácita de una práctica determinada, la CIJ (al igual que la CPJI), ha planteado mayores exigencias que las que Bossert, Maqueda y la Corte han señalado:

“(...) the Court has to emphasize that (...) for a new customary rule to be formed, not only must the acts concerned `amount to a settled practice`, but they must be accompanied by the opinio iuris sive necessitatis. Either the States taking such action or other States in a position to react to it, must have behaved so that their conduct is `evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i.e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the opinio juris sive necessitatis”. (ICJ Reports 1969, p. 44, para. 77).

El requisito de la práctica acompañada de la *opinio juris*, había sido ya resaltado en la sentencia de la CPJI de 7 de noviembre de 1927, en el *Asunto Lotus*:

*“Solamente si la abstención ha sido motivada por la **conciencia de un deber** de abstención se podrá hablar de costumbre internacional” (CPJI Rec., p. 28).*

Más allá de la posición señalada precedentemente, la visión de la costumbre establecida en los referidos fallos ha sido considerada por las corrientes postmodernas como una *visión tradicional* de la costumbre, asentada en un proceso de determinación inductivo desde la práctica particular con criterio de *opinio iuris*. Ello, a diferencia de la *percepción postmoderna* de la costumbre internacional, surgida de un proceso deductivo desde las formulaciones declarativas de carácter general y contenido normativo (vg. Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, textos convencionales adoptados en conferencias internacionales, etc.), las que se consideran manifestaciones multilaterales de posición jurídica internacional (más que mera manifestación de práctica de los Estados en particular), que pueden declarar normas consuetudinarias existentes, cristalizar costumbre en formación o generar una nueva costumbre, incluso de modo instantáneo¹¹⁶⁻¹¹⁷. Posición esta última que predomina en los

¹¹⁶ Cf. ROBERTS, A. E. “Traditional and Modern Approach to Customary International Law: A Reconciliation”, *American Journal of International Law*, Vol. 95, pp. 757 y ss.

¹¹⁷ Esta visión postmoderna reflectivista, sin embargo, choca con la postmoderna criticista que considera ficciones al consenso y a la universalidad. En tal sentido,

pronunciamientos de la Corte Suprema argentina y sus Magistrados aun cuando han intentado en varios fallos determinar la existencia del *jus cogens* por la vía inductiva del modelo tradicional¹¹⁸.

Los magistrados Nazareno y Moliné O'Connor, en voto separado, en el Caso **Priebke**¹¹⁹, han señalado -siguiendo la redacción de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados- que las normas imperativas son por su naturaleza **“reglas establecidas consuetudinariamente que no pueden ser dejadas de lado por tratados ni derogadas sino por la formación de una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”**(Consid. 70).

En el mismo caso, los magistrados han resaltado que la circunstancia de que la Corte tome como base una convención no significa que la incriminación internacional haya quedado librada a **la voluntad de los Estados particulares expresada convencionalmente**, ya que esa voluntad **es el “instrumento de cristalización de los principios y usos de la conciencia jurídica de la sociedad mundial de los que ningún Estado podría individualmente apartarse en la medida que la formulación de derecho internacional general establece, en la materia, una descripción suficientemente acabada de la conducta punible como así también que su configuración merece una sanción de contenido penal”**(Consid. 43).

Es de observar -tal como ya lo señaláramos- que una convención internacional puede ser cristalizadora de normas consuetudinarias, pero para ello, a más de necesitarse que la comunidad internacional en su conjunto haya consagrado la norma consuetudinaria, difícilmente podría darse esa recepción en la totalidad de su texto. Además, ambas fuentes tienen vigencia por separado. Cuando se invoca que una norma convencional debe ser considerada norma general internacional por su condición de consuetudinaria al mismo tiempo, ello corresponde sea probado con relación a una o más formulaciones concretas de ese convenio y declarado en tal carácter por *tribunal internacional*.

Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo señalado, *no* corresponde a los jueces nacionales determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario (como es el *jus cogens*)¹²⁰. Si bien la CteIDH

por ejemplo, Carter expresa: *“The crucial question is simply whether a positive system of universal international law actually exists, or whether particular states and their representative legal scholars merely appeal to such positivist discourse so as to impose a particularist language upon others as if it were a universally accepted legal discourse. So postmodernism is concerned to unearth difference, heterogeneity and conflict as reality in place of fictional representations of universality and consensus.”* (El resaltado nos pertenece) (Cf. CARTER, A. “Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law”, *EJIL*, Vol. 2, No 1, pp. 66).

¹¹⁸ V. *infra* si corresponde a los tribunales nacionales “determinar” la existencia de una norma consuetudinaria internacional.

¹¹⁹ V. *supra* Nota 71.

¹²⁰ V. BARBERIS, J.A. *La Formación (...), Op. Cit.*, pp.106-107.

en numerosos casos ha asignado a preceptos convencionales valor de norma consuetudinaria y a determinado ciertos comportamientos como violatorios de normas de *jus cogens* sin acompañar fundamentación alguna, eso le ha valido serias críticas doctrinarias, escaso apoyo político y respeto estatal a sus pronunciamientos¹²¹.

En el Caso **Simon**¹²², el Procurador General en el Punto IX de su dictamen expresó¹²³:

*“(L)a ratificación en años recientes de la **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas** por parte de nuestro país solo ha significado, como ya lo adelantara, la **reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal**; en otras palabras, **una manifestación más del proceso de codificación del Derecho Internacional no contractual existente**”. Agrego a ello: “En conclusión, ya en la década de los años setenta, esto es, para la época de los hechos investigados, **el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (jus cogens)**”¹²⁴⁻¹²⁵.*

La CSJN no ha ponderado conforme al Derecho internacional el valor jurídico de los pronunciamientos de organizaciones u organismos internacionales a través de sus órganos jurisdiccionales como no jurisdiccionales, ni ha distinguido bien a esos órganos, como tampoco sus facultades. Si

¹²¹ V. NEUMAN, G.L. “Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights”, *EJIL*, Vol. 19-1 (2008), pp. 101-123. V., asimismo, nuestro trabajo “Corte Interamericana de derechos Humanos. ¿Una Cuarta...?”, *Op. Cit.*

¹²² V. *Infra* Nota 42.

¹²³ El Fallo de la Corte se declaró “concordante con lo dictaminado por el Procurador General de la Nación”.

¹²⁴ A esta afirmación le es aplicable lo señalado en el párrafo anterior con relación a los requerimientos del Derecho internacional para que se forme una norma consuetudinaria internacional de carácter general como es el *jus cogens* internacional.

¹²⁵ Debe hacerse una diferencia entre el valor jurídico de los pronunciamientos voluntaristas, progresistas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y aquellos en los que constata la existencia de una norma consuetudinaria internacional.

bien, ciertas resoluciones de Organizaciones internacionales, particularmente, la Asamblea General de Naciones Unidas, pueden desempeñar un rol destacado en el proceso de creación de una norma consuetudinaria mediante pronunciamientos declarativos o programáticos, dando lugar al nacimiento de una costumbre salvaje (por oposición a la “sabia” tradicional) -como la llamara R. J. Dupuy¹²⁶-, la CSJN en varios fallos ha confundido los roles de las distintas entidades que mencionó¹²⁷.

Axial, por ejemplo, en el Caso **Bramajo**¹²⁸, la Corte ha expresado:

“8) (...) la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art. 2 de la Ley 23054 (conforme doctrina de la causa G 342 XXVI “Giroldi, Horacio David y otros s/ recurso de casación, sentencia del 7 de abril de 1995)”

Además, en el considerando 15, la CSJN ha hecho referencia a la **“jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”**. Ello, es indicio de que la Corte ha confundido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente, atento a que en el Caso Giroldi no hay referencia alguna a la Comisión. Ello, más allá de que la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en algunas circunstancias hizo referencia a sus “recomendaciones”, calificándolas de “jurisprudencia”.

Asimismo, en el Caso **Arancibia**¹²⁹, el Juez Maqueda ha señalado:

“29) (...) Estas normas del jus cogens, sin embargo, no son una

¹²⁶ DUPUY, R.-J. “Droit déclaratoire et droit programmateur: de la coutume sauvage a la soft law”, *L’elaboration du Droit International Public*, Coll. S.F.D.I., Toulouse, 1974, Paris, 1974, pp. 132 y ss.

¹²⁷ V. *infra*.

¹²⁸ CSJN, 12/09/1996 - **Bramajo, Hernan Javier s/ incidente de excarcelación** - B. 851. XXXI. Persona procesada por el delito de homicidio calificado «*criminis causae*» en concurso material con el de robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas, en poblado y en banda, solicitó el beneficio de la excarcelación al cumplir tres años de detención en prisión preventiva, que le fue concedido por la Cámara de Apelaciones, por aplicación del art. 1° de la ley 24.390. Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, rechazó la inconstitucionalidad pedida por el apelante respecto de la norma aplicada por el *a quo* y revocó la resolución impugnada (Resolución de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, que había concedido la excarcelación).

¹²⁹ V. *supra* Nota 51.

gratuita creación de la Comisión de Derecho Internacional, ya que la presencia en el seno de esa institución de juristas representativos de los principales sistemas jurídicos del mundo contemporáneo que dieron su aprobación unánime a ese texto es índice de que las normas imperativas de Derecho Internacional general son generalmente aceptadas y reconocidas como válidas (Juncal, Julio A., “La norma imperativa de Derecho Internacional general (jus cogens): los criterios para juzgar de su existencia”, LL 132-1200, 1968), y la existencia de ese orden público internacional es, desde luego, anterior a la entrada en vigencia de ese tratado en cada uno de los países que lo han ratificado en sus respectivos órdenes nacionales, porque, por naturaleza, preexiste a su consagración normativa en el orden positivo”.

En el Caso **Simon**¹³⁰, el propio fallo de la Corte expresa:

“17) Que, tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Fallos 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas)”.

La Corte ha señalado *corolarios sustantivos y procesales* en los casos de violaciones de normas de *jus cogens*. Así, el Juez Boggiano, en voto separado en el Caso **Arancibia**¹³¹, ha enunciado de modo genérico que **“los derechos básicos de la persona humana” son considerados de jus cogens, esto es, “normas imperativas e inderogables de Derecho Internacional consuetudinario”** (Consid. 11). Algunos doctrinarios han llegado a afirmar que todos los derechos humanos son normas de *jus cogens*, lo que ha motivado críticas de fuerte contenido por parte de sus colegas. D’Amato critica a Karen Parker y a Lyn Beth Neylon por su trabajo “Compelling the Law of Human Rights”, publicado en 1989, en la *Hastings International Law & Comp. Law Rev.*, en el que consideran que todos los derechos humanos son obligaciones de *ius cogens*¹³².

En el Caso **Priebke**¹³³, los Magistrados Nazareno y Moline O’Connor, en voto separado, han señalado que:

¹³⁰ V. *supra* Nota 42.

¹³¹ V. *supra* Nota 51.

¹³² V. D’AMATO, A. “It’s a Brid, it’s a Plane, it’s *ius cogens*!”, *Connecticut Journal of International Law*, 1990, Vol. 6 No1, pp.1-6. V. asimismo, SCHIEDERMAIR, H. *Die Menschenrechte als jus cogens* (<http://www.kodabu.de/jur-ak-koeln/beitraege/buntenbroich02.html>).

¹³³ V. *supra* Nota 71.

“(E)l carácter de *jus cogens* (...) lleva implícita su inmunidad frente a la actividad individual de los Estados, lo que implica la invalidez de los tratados celebrados en su contra, y la consecuencia de que el transcurso del tiempo no purga ese tipo de ilegalidades” (Consid. 70).

Sin embargo, es de observar que no toda norma de *jus cogens*, de conformidad a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, tiene ese efecto. La Convención distingue en sus artículos 53 y 64 los efectos diferenciados que tienen las situaciones de disposiciones que contravienen una norma de *jus cogens* sobreviniente (con efecto *ex nunc*) de las que violan una norma de *jus cogens* vigente al momento de la celebración del acuerdo (con efecto *ex tunc*).

Algunos Magistrados de la CSJN han avanzado sobre el perfil que el Derecho internacional ha construido en torno a la evolución normativa de la Convención y el *jus cogens* y sus consecuencias.

Así, el Juez Bossert en el mismo Caso (Priebke), en voto separado, ha señalando que la *Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad*, declaró **imprescriptibles** a los crímenes de guerra y de lesa humanidad (en tiempos de paz y de guerra), a las infracciones graves del Derecho internacional humanitario y al genocidio (Consid. 80).

Asimismo, ha señalado que, “*en la medida en que la comisión de esos hechos afecta(ba) a la humanidad en su conjunto y a las normas del Derecho de Gentes, con lo cual quedaba involucrado en autos el principio de inexorabilidad de su juzgamiento, del que se deriva como corolario lógico el de su imprescriptibilidad*” (Consid.10)¹³⁴.

Las precedentes laxas afirmaciones, han sido acompañadas en algunas oportunidades por pronunciamientos que, si bien invocaban la aplicación de normas internacional, la desconocían. Tal la situación en el Caso **Mera Collazos**¹³⁵, el Procurador General de la Nación, Luis S. Gonzalez Warcalde,

¹³⁴ No señala el Magistrado la fuente normativa de ese pronunciamiento.

¹³⁵ CSJN, 02/05/2000 - **Mera Collazos, Julio César s/ extradición** - M. 127. XXXV. El magistrado a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N1 1 de San Isidro, provincia de Buenos Aires decretó la prisión preventiva y concedió la extradición de Julio César Mera Collazos (“Camarada Demetrio”) y María del Rosario Silva Díaz que fuera solicitada por la Corte Suprema de Lambayeque, República del Perú, para ser juzgados por una serie de hechos imputados a Mera Collazos en su calidad de miembro de Sendero Luminoso participante en actos terroristas. En el pronunciamiento de CSJN, 03/12/1999, Procurador Becerra General Nicolás Eduardo Becerra “conjeturó” que los actos de delincuencia imputados a Mera Collazos, no obliteran su propósito de integrarse a la vida republicana, a partir de la inserción comunitaria como hombre pacífico y de trabajo, demostrado en la década que ya llevaba afincado en este país donde, además, nacieron sus dos hijos de la unión con su compañera María del Rosario Silva Díaz, por lo que no debía concederse la extradición solicitada y debía revocarse la sentencia apelada. Ante la declaración Por el Juzgado de san Isidro de “abstracta” de la cuestión, el Estado peruano interpuso apelación.

en el Consid.11 de su dictamen consideró al **delito de terrorismo**, como susceptible de atacar la seguridad interna del Perú. Sin embargo, en el consid. 3 expresó:

*“Creo que en este punto la respuesta es clara: tanto las convenciones internacionales como las normas nacionales, reconocen el derecho de un refugiado a no ser extraditado al país que motivó el refugio, beneficio que encuentra su fundamento en el **principio de no devolución o non refoulement**” de los refugiados.*

En apoyo de esa percepción hizo referencia i.a. al art. 33 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* de Ginebra de 1951; al art. 22 inc. 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y a la *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, acogida como resolución normativa de la OEA en 1985. Señaló que ese último documento “lo consideró como una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)”.

En el Caso **Lariz Iriondo**¹³⁶, en voto separado los jueces Maqueda y Zaffaroni, han hecho **distinción entre crímenes contra la humanidad (terrorismo de Estado) del delito de terrorismo**. Así, señalaron, recordando casos anteriores:

*27. “Que en los casos considerados por el tribunal, especialmente en el caso Priebke (...) y en la causa (...) “Arancibia Clavel (...), según el Derecho Internacional convencional se trata de crímenes contra la humanidad y también éste establece expresamente su imprescriptibilidad, pero también -y esto marca la diferencia sustancial- al menos desde los primeros años de la última posguerra tanto su categoría como su imprescriptibilidad se hallaban consagradas por el Derecho Internacional consuetudinario, que los tratados posteriores no han hecho más que reafirmar y precisar. **La punición e imprescriptibilidad de los crímenes cometidos participando de un aparato de poder estatal y con su cobertura, consistentes en la eliminación de opositores bajo un régimen de estado de policía y adoptados como metodología programada, al igual que los crímenes de guerra, consistentes en la toma y eliminación de rehenes, era jus cogens desde mucho antes de su tipificación internacional precisa y cierta en tratados internacionales. Justamente, el Derecho Internacional penal***

¹³⁶ CSJN, 10/05/2005 – **Lariz Iriondo, Jesús M.** – SJA 21/9/2005. Contra la sentencia del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n. 11, por la cual se denegó la extradición de Jesús M. Lariz Iriondo (terrorista de ETA) solicitada por las autoridades judiciales del Reino de España, el representante de este Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido.

evolució en este aspecto desde las incertidumbres del jus cogens a la certeza de la legislación por tratados y convenciones. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, en su art. I dispone que esos crímenes “son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”, lo que no implica que su aplicación sea retroactiva, sino que recoge en ley internacional lo que estaba desde antes vigente en el Derecho Internacional de fuente consuetudinaria, a tal punto que “afirma” la imprescriptibilidad, en lugar de “establecerla”.

Los referidos Magistrados agregaron:

28. “Que **no puede decirse lo mismo de los delitos de terrorismo, sin que importe la calificación actual conforme al Derecho Internacional fundado en los tratados vigentes**, pues, al menos respecto de todos los actos hoy calificados como tales conforme al derecho de los tratados, no puede afirmarse la existencia de un Derecho Internacional consuetudinario previo a éstos. El concepto de terrorismo ha sido sumamente difuso y ampliamente discutido, al punto que ni siquiera se logró un consenso en el Estatuto de Roma, donde no fue posible lograr una definición, pese a la unánime condena. Tampoco en el sistema regional americano la Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en Barbados el 3/6/2002 (ratificada por ley 26.023) logró un consenso sobre su tipificación ni sobre su consideración como crimen de lesa humanidad. Mal puede considerarse la vigencia de un Derecho Internacional consuetudinario consagratorio de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los Estados hasta el presente”.

Es de observar que los Magistrados omiten tomar en consideración múltiples Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, al igual que Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, muchas de ellas adoptadas en el marco del Cap. VII de la Carta de Naciones Unidas, dirigidas a todas las naciones y obligatorias para ellas y para la República Argentina, que condenan *todo tipo de terrorismo* y exigen de los Estados compromisos concretos, cuyo no cumplimiento puede acarrear no sólo responsabilidad internacional, sino sanciones y medidas coercitivas inmediatas por parte del referido Consejo. El relativismo de las posiciones de la Corte argentina en materia de terrorismo lleva a pensar que se puede correr el riesgo de transformar a la práctica particular argentina en expresión no válida para la conformación de la *opinio juris*, imprescindible para que esos pronunciamientos contribuyan a conformar la base de una norma consuetudinaria de carácter general, como es el *jus cogens*.

El Juez Boggiano, tal como ya lo señaláramos, en voto separado en el Caso **Arancibia**¹³⁷, ha destacado la **“conexidad lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad”** (Consid. 30). Agregó que *“la imperatividad de tales normas las torna aplicables aun retroactivamente, en virtud del principio de actualidad del orden público internacional (Fallos 319:2779)”* (Consid. 35). Sostuvo, asimismo, que *“no es posible afirmar que el art. 18 CN, que establece el principio de legalidad y de irretroactividad, consagre una solución distinta en el art. 118 respecto de la aplicación de las normas del jus cogens relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del Derecho Internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley del lugar del juicio supone pero obviamente no establece los principios del derecho de gentes”* (Consid. 40).

Por una parte, llama la atención la referencia a un “principio de actualidad del orden público internacional”. Por otra parte, si las normas imperativas son parte del principio de legalidad, debió fundar su fallo en las fuentes imperativas en vigor en el derecho internacional, conforme a ese derecho, lo que no ha realizado.

En el caso **Gualtieri**¹³⁸, el voto en disidencia parcial de los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni ha expresado:

13 (...) No existe convención ni costumbre internacional alguna que habilite a un Estado a cumplir un mandato internacional negando o violando otro, salvo que se interprete el derecho internacional en forma contradictoria y, por ende, irracional. La cláusula ‘pro homine’ tiene por objeto, precisamente, evitar interpretaciones semejantes. También es innegable que el derecho internacional no ha sido más eficaz que el interno para evitar y para luego sancionar y hacer cesar este crimen durante treinta años. El derecho nacional o internacional debe hacerse efectivo en tiempo oportuno y su ineficacia impide la pretensión de hacerlo efectivo en cualquier momento, desentendiéndose de los resultados reales que ha provocado su propio defecto.

Los Magistrados, ante las debilidades del derecho nacional y/o internacional aplicables al caso, han recurrido a la aplicación del *principio interpretativo ‘pro homine’* para evitar interpretaciones “irracionales”, facilitando una aplicación flexible con contenido de voluntarismo judicial, olvidando que *no hay “cláusula” alguna “pro homine”*, sino una cláusula que indica modos de interpretación del tratado internacional. La interpretación en caso de colisión de normas podrá -a través de la argumentación jurídica-

¹³⁷ V. *supra* Nota 51.

¹³⁸ V. *supra* Nota 39.

hacer prevalecer una sobre otra, darles sentido integral sistemático, pragmático, económico pero no desconocerlas y en virtud de una supuesta “cláusula” *pro homine* transformar al juez en legislador. Resulta interesante destacar la crítica al derecho internacional que contiene el párrafo. La jurisprudencia internacional -hasta la fecha- no se ha animado a ir tan lejos.

Principios generales del derecho

Distintos tribunales internacionales han hecho referencia a los principios generales del derecho. El Tribunal Permanente de Arbitraje en sentencia de 11 de noviembre de 1912 en el *Asunto relativo a las Indemnizaciones de la Guerra de Turquía* ha hecho referencia a los principios de indemnización por actos ilícitos y condena del enriquecimiento ilícito insertos en el principio de no abuso de derecho (RSA, V. XI, p. 437 y ss.). La CPJI en el *Asunto relativos a la Alta Silesia Polaca* (CPJI, Serie A, N° 6, p. 19) y en el *Asunto de la Fabrica Chorzow* (CPJI, Serie A, N° 17, p. 29) ha hecho referencia a principio relativo a la obligación de reparar. La CIJ en el *Asunto del Estrecho de Corfú* (CIJ, Rec., 1949, p.22) y en el dictamen en el *Asunto relativo a las Reservas a la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio*, ha señalado que “los principios que están en la base de la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como que obligan a todos los Estados, al margen de toda relación convencional” (CIJ, Rec. 1951, p. 23-24). En el dictamen de 21 de junio de 1971, en el *Asunto relativo Namibia*, ha hecho referencia al principio relativo a la *exceptio non adimpleti contractus*.

El hecho de que se adjudique carácter de fuente autónoma a los principios generales del derecho, para algunos doctrinarios, implica reconocer las características permanentes de la naturaleza humana y aceptar el derecho natural, el que en su esencia (despojado de las contingencias de circunstancia, tiempo y espacio) resulta invariable, absoluto, eterno, permanente y de aplicación universal.

En caso de contravenir algunos preceptos convencionales a principios generales del derecho, sustantivos o procesales, tales fuentes normativas habrán de ceder ante los principios generales del derecho. Ello no implica en realidad un pronunciamiento *contra legem* sino un pronunciamiento conforme a derecho, ya que, habiendo varias normas de posible aplicación, habiendo pugna entre sus contenidos normativos, la aplicación de un principio general, en su calidad de fuente autónoma del Derecho internacional, no se da sólo para morigerar el rigor de un tratado o de una norma consuetudinaria, sino en su aplicación por separado, pudiendo incluso, ser aplicada de modo prevalente.

Si bien, los principios generales tienen un carácter *abstracto*, (a diferencia de las normas consuetudinarias y convenios), debiendo el juez adaptar

su aplicación al caso concreto bajo decisión, a la hora de definir el derecho aplicable a un caso concreto, el juez realiza su pronunciamiento en el conjunto de todas las normas pertinentes, incluidos los principios generales del derecho.

Aun cuando, en su origen, los principios generales del derecho tienen base consuetudinaria en el derecho interno de los Estados, se diferencian de la costumbre en tanto, incluso en el derecho interno, no tienen perfil concreto como la costumbre internacional (producto directo de los actos de la práctica) sino general, inconcreto. Por ello, no deben confundirse los denominados *principios generales del derecho internacional* (vg: proscripción del uso de la fuerza; solución pacífica de controversias, igualdad jurídica de los Estados, no ingerencia en asuntos de jurisdicción interna de los Estados, principio de libre determinación de los pueblos, obligación de cooperación, etc.) fruto de la práctica general (costumbre aun cuando esté inspirada en principios generales del derecho), con los principios generales del derecho. En lo que hace al fundamento de la obligatoriedad, la forma más frecuente de positivación se halla en la costumbre, no debiendo ser confundida con ella. El que ciertas convenciones hayan receptado ciertos principios generales del derecho (por ej. Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados en sus Arts. 60, 61, 62), no les quita su carácter autónomo, al igual que una norma consuetudinaria receptada por una norma convencional, no queda subsumida en esta última.

En el Caso **Priebke**¹³⁹, el Juez Bossert ha hecho referencia a un nuevo principio general: al principio de inexorabilidad de juzgamiento, al expresar:

*“10. Que el procurador general en su expresión de agravios insistió en la postura inicial del Ministerio Público acerca de que los homicidios por los que se había solicitado la extradición de Priebke configuraban crímenes de lesa humanidad equiparables en cuanto a sus efectos con los crímenes de guerra y que desde esta comprensión había sido efectuado el requerimiento de asistencia internacional. Sostuvo que ello era así en la medida en que **la comisión de esos hechos afectaba a la humanidad en su conjunto y a las normas del Derecho de Gentes, con lo cual quedaba involucrado en autos el principio de inexorabilidad de su juzgamiento, del que se deriva como corolario lógico el de su imprescriptibilidad**”.*

El denominado “principio de inexorabilidad de juzgamiento”, según las expresiones de Magistrado, luce como fuente material de una eventual norma consuetudinaria en posible formación.

El Juez Maqueda, en el Caso **Arancibia**¹⁴⁰, ha señalado:

¹³⁹ V. *supra* Nota 71.

¹⁴⁰ V. *supra* Nota 51.

17. **(El) sistema de protección de los derechos humanos de los individuos se sostiene en principios que se encuentran en los orígenes del Derecho Internacional y que -de algún modo- lo trascienden, pues no se limitan al mero ordenamiento de las relaciones entre las entidades nacionales sino que también atienden a valores esenciales que todo ordenamiento nacional debe proteger, independientemente de su tipificación positiva.** El estudio del recurso extraordinario planteado por la querrela se enhebra con estos presupuestos básicos que, en el actual estado del desarrollo de la ciencia jurídica, influyen en la actuación misma de esta Corte a la hora de considerar el ámbito de su competencia para decidir respecto de un crimen de lesa humanidad" (...) . A continuación agregó que "corresponde señalar que **desde comienzos de la Edad Moderna se admitían una serie de deberes de los Estados en sus tratos que eran reconocidos por las Naciones civilizadas como postulados básicos sobre los cuales debían desarrollarse las relaciones internacionales, sin perjuicio de la observación del derecho de gentes que corresponde a cada una de las Naciones en su interior (iure gentium...intra se)** (Suárez, Francisco, «Las leyes -de legibus-», 1967, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, p. 190, II, c. 19, n. 8; también citado por John P. Doyle, Suarez, Francisco, «The law of Nations», en «Religion and international law», 1999, Mark W. Janis y Carolyn Evans eds., La Haya, Martinus Nijhoff Publications, p. 110 y nota 105, y Messner, Johannes, «Ética social, política y económica a la luz del derecho natural», 1967, Ed. Rialp, Madrid, p. 442 y nota 202). Se trataba, en el léxico de aquel tiempo, de probar -mediante un método a posteriori- el derecho natural que debía regir entre las Naciones que se hallaban, con cierto grado de probabilidad, entre las más civilizadas en el orden jurídico universal (Grocio, «Le droit de la guerre et de la paix», 1867, t. I, L. I., cap. I, parr. XII, Ed. Guillaumin, Paris, p. 87, y Zuckert, Michael P., «Natural rights and the new republicanism», 1998, Princeton University Press, Princeton), pauta sostenida en los **principios fundamentales de justicia**, que no pueden quedar restringidos solamente a las leyes de la guerra (juicio de «Wilhelm List y otros», Tribunal Militar de los Estados Unidos en Nuremberg, United Nations War Crimes Commission, «Law Reports of Trials on War Criminals», vol. VIII, 1949, p. 49)".

Tal como lo señaláramos, los principios generales del derecho son máximas enunciativas de valores fundamentales a preservar en las relaciones humanas individuales o colectivas¹⁴¹.

¹⁴¹ Los grupos humanos han reconocido *principios axiomáticos* (juicios del ser -que no cambian-, propios de las ciencias exactas, físicas o naturales (por ej: "el triángulo es una figura de tres ángulos") o *principios tópicos* (juicios de la razón prác-

Con relación al *origen* de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, éstos surgen a partir de una comparación y sistematización de distintos derechos internos y del transporte del espíritu común de esos derechos al Derecho internacional. Ese espíritu común manifestado en preceptos, ideas jurídicas básicas o “saberes” jurídicos, no se deriva, necesariamente, del conjunto de todos los sistemas internos, sino más bien de aquellos que pueden hacer aportes pertinentes o significativos. Ello, atento la expresión del art. 38 del Estatuto de la CPJI y de la CIJ relativa a los “principios reconocidos por las naciones civilizadas”. Dado el contexto histórico de colonialismo en el que fue pronunciado, debe entenderse que hace referencia a los que corresponden a los sistemas jurídicos organizados, desarrollados y no a los primitivos, salvajes o próximos al estado de naturaleza.

Los principios generales del derecho han cumplido distintos *roles*. Así, se han empleado en la aplicación e interpretación de las normas internacionales (concepción *secundum legem* o *infra legem*¹⁴²). También se les ha reconocido un rol integrador, no sólo interpretativo de normas, permitiéndoles cubrir lagunas normativas en base a la integralidad del derecho (vg. equidad *praeter legem*¹⁴³ o *secundum jus*), evitando el *non liquet* judicial¹⁴⁴⁻¹⁴⁵. La

tica, problemática deontológica o axiológica, propios de las ciencias sociales o humanas, consideradas en general, necesariamente inexactas). Sin embargo, el enlace entre álgebra, algoritmo y lógica, permite afirmar que ciertos principios de las ciencias sociales pueden alcanzar rigor de exactitud en las conclusiones. Por ej.: el principio *a fortiori* “quien puede lo más puede lo menos”, “quien no puede lo menos no puede lo más”.

¹⁴² La Cámara (Sala) de la CIJ en su sentencia en el *Asunto relativo al Diferendo Fronterizo (Burkina Faso y Mali)* ha señalado que “(...) tomará en consideración la equidad tal como ella se configura *infra legem*, es decir, la forma de equidad que constituye un método de interpretación del derecho, siendo ésa una de sus cualidades”. (CIJ, *Recueil* 1986, p.567-568, par. 28).

¹⁴³ La Cámara (Sala) de la CIJ en su sentencia en el *Asunto del Diferendo Fronterizo (Burkina Faso y Mali)* ha admitido tácitamente la posibilidad de aplicación de la equidad *praeter legem* al expresar: “(...) [l]a sala no puede estatuir *ex aequo et bono*. No habiendo recibido de las partes la misión de proceder a un ajuste de sus intereses respectivos, debe igualmente descartar la posibilidad de aplicar en el presente caso la equidad *contra legem*. La sala tampoco aplicará la equidad *praeter legem*”. (CIJ, *Recueil* 1986, p 567-568, par. 28). Es de observar la forma de expresarse de la Corte, la que al señalar que no aplicará la equidad *praeter legem*, sólo dice que no lo hará pero no que está inhabilitada para hacerlo, tal como sí lo ha señalado en relación a los pronunciamientos *ex aequo et bono* y *contra legem*. Este pronunciamiento más allá de la “ley” pero dentro del “derecho”, es propio de la labor de integración que efectúan los órganos jurisdiccionales.

¹⁴⁴ En el caso de las sentencias o dictámenes de la CIJ no podría considerarse nunca que un pronunciamiento realizado sólo en base a principios generales del derecho es *praeter legem* ya que esa fuente normativa es de carácter principal de conformidad al art. 38 del ECIJ.

¹⁴⁵ Recuerda Weil la crítica de Jennings a la percepción de la equidad como fuente normativa directa al preguntarse qué diferencia habría entre ella y la decisión *ex*

CIJ en distintas sentencias ha asignado a los principios generales rol de fuente normativa directa de derechos y deberes -tal como lo enuncia el art. 38 del ECIJ-, haciendo referencia a la “regla de equidad”¹⁴⁶. La aplicación de los principios generales *contra legem* o *contra jus* no es admitida a menos que las partes hubiesen facultado al tribunal a pronunciarse *ex aequo et bono* en sentido amplio (jurisdicción de equidad)¹⁴⁷.

Los principios generales del derecho hasta la fecha sólo han sido utilizados por la CIJ *infra legem*. Este comportamiento judicial de la CIJ no ha sido observado por la CSJN, como tampoco por la CteIDH.

Es de tener presente que los Estados socialistas rechazaron la inclusión de los principios generales del derecho en el proyecto del ECPJI por entender que no podía haber entre socialistas y capitalistas principios comunes. No obstante, en situaciones posteriores, propugnaron su inclusión en formulación equivalente a la del art. 38 del ECIJ y su precedente ECPJI, como es el caso de la *Declaración de Principios Reguladora de los Fondos Marinos y Oceánicos y de su Subsuelo fuera de la Jurisdicción Nacional* (Res. 2749 (XXV) de la AG NU de 17 de diciembre de 1970).

Entre los principios generales del derecho aplicables en materia ambiental figuran: *pacta sunt servanda*, buena fe, no abuso de derecho, equi-

aequo et bono. Por nuestra parte, entendemos que ni siquiera la equidad *contra legem* podría ser considerada como manifestación de *ex aequo et bono* (“jurisdicción de equidad”), ya que el pronunciamiento en aplicación de los principios generales del derecho no es libre ni de interpretación personal de los jueces, desligada del conjunto normativo aplicable al caso como permite el acuerdo de “jurisdicción de equidad”. Weil, además, argumenta que el derecho internacional se compone de normas cuya inspiración y finalidad se halla en los valores humanos, morales o sociales y que la equidad constituye más bien una fuente material de Derecho internacional que formal. Sin embargo, a nuestro criterio tal afirmación podría ser válida para todas las otras fuentes formales del derecho.

¹⁴⁶ I.a.: *Asunto relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte* (CIJ, *Recueil* 1969, p. 47, par. 85 y p. 48, par. 88); as. *Túnez/Libia*, (CIJ, *Recueil* 1982, p. 60, par.71) (“la noción jurídica de equidad es un principio general del derecho directamente aplicable en tanto derecho”); *Asunto Libia /Malta* (CIJ, *Recueil* 1985, p. 39, par. 45) “la justicia, de la que la equidad es una emanación, no es una justicia abstracta, es la justicia de conformidad a la regla de derecho”; V. *Asunto Jan Mayen* (CIJ, *Recueil* 1993, pp. 127-128, 192-193, 226 y ss. y Opiniones individuales de Schwebel, Shahabuddeen, Weeramantry).

¹⁴⁷ Entendemos que los pronunciamientos conforme a la cláusula *ex aequo et bono* no pueden ser considerados fuentes del Derecho internacional, aun cuando “adjudiquen” derechos y obligaciones a los litigantes, en tanto implican un facultamiento al tribunal para se pronuncie conforme lo que él considera bueno y justo, sin ataduras jurídicas. Hasta la fecha, ningún Estado ha otorgado tal habilitación a la CIJ. Hay antecedentes de concesión de tal tipo de capacidades a tribunales en los Protocolos Instituyentes de las Comisiones Arbitrales Mixtas Venezolanas de 1902 y 1903, las que estaban facultadas para emitir sus fallos “sobre la base de la equidad absoluta, sin tener en cuenta las objeciones de naturaleza técnica o las reglas de legislación local”.

dad, obligación de reparar el daño causado, *rebus sic stantibus*¹⁴⁸, etc. Otros principios del Derecho internacional, son propios de ciertas ramas del derecho, *vg. exceptio non adimplendi contractus, non bis in idem, in dubio pro reo, interpretatio pro homine, favor libertatis*, etc.

En el caso **Maza**¹⁴⁹, en voto separado el Juez Zaffaroni ha expresado:

*8. Que en función del propio principio republicano **la Constitución no puede ser autocontradictoria**, la excepción que permite al Senado imponer una pena de inhabilitación, prevista en el texto anterior a la reforma de 1994, debe considerarse cancelada por su palmaria contradicción con las disposiciones de los tratados internacionales de Derechos Humanos que ahora forman parte de ésta, por lo cual **el principio 'pro homine' hace caer la vigencia de esa previsión del artículo 60 y, en consecuencia, de todas las disposiciones constitucionales provinciales que siguen su modelo**. Así, las normas que habilitan la imposición de la pena de inhabilitación por cuerpos legislativos, como el artículo 60 constitucional y todos los textos provinciales que siguen su modelo, quedan en las respectivas Constituciones como cláusulas obsoletas, es decir, de imposible aplicación en razón de los principios de no contradicción y pro homine (...).*

Es de observar que los denominados por la CSJN “principios” de “no contradicción” y “pro homine”, son principios interpretativos, parte de la teoría de la argumentación en la lógica jurídica, pero que no son “principios generales del derecho” autónomos que puedan derogar normas positivas explícitas y claras (*“in claris non fit interpretatio”*). En el caso bajo consideración, la CSJN (Maza), en la práctica, deroga artículos de la CN y constituciones provinciales. Además, lo hace *con carácter de pronunciamiento general*¹⁵⁰.

Ello, tal vez haya tomado vuelo al amparo de pronunciamientos de la Cte IDH que otorgan un gran impulso al protagonismo judicial. Tal la situación del pronunciamiento del Juez Cançado Trindade, en voto razonado en el **Caso Blake vs. Guatemala**. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N° 36, quien ha expresado:

“2 (...) Como indicaré en seguida, solamente a través de la transformación del derecho existente se logrará realizar plenamente la justifi-

¹⁴⁸ Algunos doctrinarios, entre los principios generales, incluyen al *estoppel*. Vid. *infra*.

¹⁴⁹ CSJN, 06/10/2009 - **Maza, Ángel E. s/ amparo medida cautelar** (M. 1514. XLIII.). Caso vinculado al pedido de juicio político al gobernador Ángel Eduardo Maza por los cargos de mal desempeño de sus funciones, incumplimiento de sus deberes y comisión de delitos comunes, con decisión de la legislatura provincial de separarlo de su cargo e inhabilitarlo para la función pública. La CSJN hace lugar al recurso extraordinario y declara si efecto la sentencia apelada.

¹⁵⁰ V. asimismo *supra*, el Caso *Gualtieri*, en el que la CSJN se da similares libertades legislativas.

cia en circunstancias como las planteadas en el presente caso Blake de desaparición forzada de persona.

3. (...) El gran reto que se vislumbra en el horizonte consiste (...) en **seguir avanzando resueltamente hacia la gradual humanización del derecho de los tratados** (proceso ya iniciado con la emergencia del concepto de *jus cogens*¹⁵¹), (...)."

En el Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo¹⁵² de la CteIDH, los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, en voto razonado, expresaron:

5. La Corte Interamericana ha señalado, tanto en la presente Sentencia (párr. 193), como en su 16a. Opinión Consultiva (...) que **la interpretación de un instrumento internacional de protección debe "acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales", y que dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.**

6. **Nuestra concepción del derecho a la vida bajo la Convención Americana (artículo 4, en conexión con el artículo 1.1) es manifestación de esta interpretación evolutiva de la normativa internacional de protección de los derechos del ser humano (...).**

Algunos autores han mostrado preocupación por la aplicación del *jus cogens* por parte de los Estados a raíz del escaso apego de éstos por la jurisprudencia y doctrina internacional en la materia. Linderfalk, al ocuparse del *jus cogens* desde la óptica del Derecho internacional, se pregunta si no se ha abierto con la aplicación de esa norma la Caja de Pandora¹⁵³. Bien vale su pregunta para la aplicación del *jus cogens* en el ámbito nacional.

¹⁵¹ Debe tenerse en cuenta que las normas de *jus cogens* han sido calificadas por la doctrina como *normas consuetudinarias o principios generales de carácter superior*. V. nuestro trabajo "Las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*). Dimensión sustancial", en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Ernesto J. Rey Caro*, Ed. Lerner, Córdoba, 2002, p. 527 y ss.

¹⁵² Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

¹⁵³ LINDERFALK, U. "The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences?", *EJIL*, Vol. 18 n° 5, 2008, pp. 853-871.

Otras Fuentes

Actos Jurídicos Unilaterales

Si bien, el acto unilateral -tal como lo señala la CDI no tiene un sentido unívoco¹⁵⁴- se lo ha conceptualizado predominantemente como “manifestación de voluntad de un sólo sujeto del Derecho Internacional, cuya validez no depende *prima facie* de otros actos jurídicos y que tiende a producir efectos -creación, modificación, extinción o conservación de derechos y obligaciones- para el sujeto que la emite y para terceros en determinadas circunstancias¹⁵⁵. Hemos señalado precedentemente que consideramos que las fuentes no enunciadas en el art. 38 del ECIJ a que hace referencia la doctrina, implícitamente, lo están. En el caso de los actos unilaterales, en tanto incluyen la *opinio iuris* en la formulación, construyen costumbre internacional. Al mismo tiempo, ciertos actos unilaterales como una promesa o un ofrecimiento, pueden devenir en acuerdos. Asimismo, los actos unilaterales están vinculados a los principios generales del derecho en tanto, en virtud del principio de buena fe, el declarante queda vinculado por sus comportamientos, lo que relaciona a los actos jurídicos unilaterales con el “Estoppel”¹⁵⁶.

Entre los actos unilaterales se suelen citar el ofrecimiento, la aceptación, la promesa, la protesta, el reconocimiento, el desistimiento, la reserva. Entendemos que la notificación (acto que muchos juristas incluyen en la nómina de actos jurídicos unilaterales) no constituye un acto unilateral autónomo sino meramente procedimental, de completamiento de otros actos, en tanto mediante la notificación se pone en conocimiento de terceros un contenido sustantivo dado (el verdadero acto de voluntad), acto que sin la notificación no se hubiese perfeccionado. La notificación no tiene contenido sustantivo propio, por lo que no puede constituir acto jurídico unilateral *per se*.

La CDI, en 1996, en su 48º período de sesiones, propuso a la Asamblea General de Naciones Unidas que se incluyera, como tema apropiado

¹⁵⁴ CDI, *Informe Anual 2006*, p. 406. V. para este tópico nuestro trabajo “Las Fuentes del Derecho Internacional del Medio Ambiente”, *Op. Cit.*

¹⁵⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS define al acto jurídico unilateral como “manifestación expresa de la voluntad de un sujeto de derecho internacional (...) no implica un acuerdo de voluntades, sino que se limita a la manifestación de voluntad de un solo sujeto, o de varios con la misma intención». El autor, señala que en el derecho internacional no existe una norma consuetudinaria o convencional que otorgue efectos creadores de derechos y obligaciones a los actos unilaterales, por lo que el fundamento de su obligatoriedad debe buscarse en la seguridad jurídica y en la buena fe de los sujetos internacionales. (VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *Estudios avanzados de derecho internacional público en ciencias políticas y sociales*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2008, p.117 y ss.).

¹⁵⁶ V. *infra* el tópico relativo a *Estoppel*.

para la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional, el derecho de los actos unilaterales de los Estados.

En 1997 designó Relator Especial a Víctor Rodríguez Cedeño quien produjo nueve informes. La CDI adoptó en 2006 un conjunto de diez «Principios rectores», junto con comentarios a los mismos, aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas.

La CIJ en la sentencia de 1974, en el Asunto. *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)* consideró que:

“Es bien conocido que las declaraciones efectuadas como actos unilaterales, concernientes a situaciones jurídicas o fácticas, pueden tener el efecto de crear obligaciones jurídicas (...). Cuando hay intención por parte del Estado declarante de comprometerse de conformidad a sus términos, esa intención confiere a la declaración el carácter de compromiso jurídico¹⁵⁷.

«(...) El compromiso unilateral resultante de las declaraciones [francesas] no puede interpretarse que conlleve la invocación de un poder arbitrario de revisión»¹⁵⁸.

Tal como lo señaláramos en la primera parte, la CSJN, al pronunciarse, emite actos unilaterales concluyentes que comprometen al Estado argentino. Cuando lo hace en sentido diferente al estatuido en el derecho internacional, puede generar su responsabilidad internacional. Asimismo, en la medida que esos pronunciamientos no lesionen principios generales del derecho o normas consuetudinarias generales, contribuyen a la conformación de la costumbre (bilateral, regional o general).

Estoppel

Tal como lo señaláramos precedentemente, el *estoppel* se halla vinculado al principio de buena fe, a los actos jurídicos unilaterales, a la formación de la costumbre. La práctica internacional, las normas convencionales, la doctrina y la jurisprudencia que receptan al *estoppel* no muestran una percepción unívoca. La visualización predominante coincide con el *estoppel by representation* del derecho inglés (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam; nemo potest venire contra factum proprium*). Una sentencia inglesa de 1837 por primera vez hizo referencia al *estoppel* como institución procesal:

“Cuando una persona, con sus palabras o con su conducta, produce voluntariamente a otra la creencia de la existencia de un determinado estado de cosas y la induce a actuar de manera que altere su

¹⁵⁷ *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, CIJ, *Recueil* 1974, para. 43.

¹⁵⁸ *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, CIJ, *Recueil* 1974, para. 51.

previa posición jurídica, el primero no puede alegar frente al segundo que en realidad existía un estado de cosas diferentes”. La CIJ en el asunto del Templo de Préah Vihéar (Camboya c. Tailandia) señaló que “(...) un Estado no puede ser autorizado a beneficiarse de sus propias contradicciones en perjuicio de otro Estado (...)”¹⁵⁹.

En el Derecho internacional existe abundante jurisprudencia en materia de oponibilidad de los actos unilaterales a su declarante. Asimismo, la CDI expresó una opinión favorable al estudio de los actos unilaterales que pudiesen constituir una prueba de la actitud del Estado acerca de algún otro acto o algún hecho o situación¹⁶⁰. El art. 45 de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, con relación a los convenios, receptó el *estoppel* al determinar que un Estado no puede alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, si *i.a.* se ha expresado o comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o su continuación en vigor o en aplicación.

Tal como lo señaláramos en el tópico anterior, los pronunciamientos de la CSJN pueden dar lugar a la invocación por parte de otro u otros Estados del *estoppel*.

Actos de Organizaciones Internacionales Intergubernamentales

Debe distinguirse la resolución del órgano de la organización internacional (acto unilateral del sujeto internacional colectivo) del comportamiento de cada Estado Miembro al votar o prestar su consentimiento al texto de una resolución, constituyendo este último acto unilateral concluyente del Estado, conformativo de la práctica del mismo en determinada materia, de acuerdo al principio de buena fe.

Ha sido largamente ponderado el rol de las Organizaciones Internacionales Intergubernamentales (OIG) en la construcción del Derecho Internacional. Basta recordar que la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU 1948), la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* (OEA 1948), *Declaración sobre el Medio Humano* (ONU 1972), la *Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (1992), entre numerosísimos actos de OIG, han sido fruto de las labores de las Organizaciones internacionales y sus Organismos dependientes, constituyendo verdaderos hitos históricos en la cimentación de la protección internacional en diversos ámbitos materiales. Además, numerosas convenciones internacionales han sido adoptadas en el seno de Organizaciones Internacionales u Organismos dependientes.

En general, las resoluciones de las OIG no son vinculantes a menos

¹⁵⁹ CIJ, *Recueil 1962*, par. 40.

¹⁶⁰ CDI, *Informe Anual*, 2004, p.102.

que se vuelvan representativas de un consenso general, conformando costumbre internacional (instantánea o progresiva). Ciertas OIG de integración han previsto la obligatoriedad y efecto directo de sus normas, como es el caso de las Comunidades Europeas o -de modo más limitado- la Comunidad Andina de Naciones.

Aun cuando, en general, las resoluciones de la OIG no son obligatorias, existe un deber de lealtad de quien integra la Organizaciones internacionales por el cual no debería obrar en contra de decisiones o resoluciones adoptadas con las mayorías establecidas por el sistema orgánico. La normatividad interna es distinta de la externa, en la cual, salvo excepción, rige el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Una de las excepciones a las que nos referimos es la señalada en el art. 2.6 de la Carta de Naciones Unidas y que puede involucrar cuestiones varias, así, las violaciones graves de derechos fundamentales del ser humano son consideradas crimen internacional o violación de norma imperativa de derecho internacional general¹⁶¹.

Es de recordar que la CSJN asignó en varias oportunidades valor de tratado costumizado a ciertos convenios internacionales adoptados en el seno de Organizaciones Internacionales, aun cuando Argentina en su momento se opuso a su adopción y a que los mismos cuentan con escaso número de Estados Parte¹⁶².

Jurisprudencia internacional

En lo que hace al rol de la jurisprudencia internacional, tal como lo establece el art. 38 del Estatuto de la CIJ¹⁶³, citado precedentemente, las sentencias y fallos jurisprudenciales son fuente auxiliar del Derecho internacional. Es sabido, tal como lo dispone el art. 59 del mismo Estatuto¹⁶⁴, que la sentencia sólo es obligatoria para las partes en litigio y con relación al asunto en cuestión. Sin embargo, los pronunciamientos de los tribunales internacionales, frecuentemente, citan o adhieren a antecedentes jurisprudenciales, dando lugar a la construcción de una doctrina del precedente. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que es a través de los pro-

¹⁶¹ Así ha sido receptado, expresa o implícitamente, en: el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Roma 18 de julio de 1998), en los Estatutos de los Tribunales Penales para la Ex Yugoslavia y Ruanda (Res. 827/93 y 955/94 del Consejo de Seguridad), como también, en los Proyectos de la CDI sobre Principios y Delitos (1950), sobre Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad (1954), sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos (1980, 1996 y 2001), el Código sobre Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad (1996).

¹⁶² V. *supra* Nota 76.

¹⁶³ V. *supra* Nota 48.

¹⁶⁴ V. *supra* Nota 48.

nunciamentos jurisprudenciales de tribunales internacionales que es posible determinar, comprobar la existencia de una costumbre internacional o de los principios generales del derecho.

Entre los pronunciamientos judiciales que hacen referencia al valor del precedente jurisprudencial se cuentan los producidos en el Asunto *Lotus*, el as. *Alta Silesia*, el dictamen sobre la *Comisión del Danubio* de la CPJI; el *Asunto relativo al Diferendo Limitrofe entre El Salvador y Honduras* de la CIJ¹⁶⁵.

Entre los principales tribunales internacionales de nuestro tiempo, que han tenido oportunidad de pronunciarse en materia internacional, podemos citar a la CIJ (creada en 1946, con sede en La Haya) y su predecesora la CPJI (1920-1946), al Tribunal Permanente de Justicia de La Haya (creado en 1899, con sede en La Haya), al Tribunal Internacional de Derecho del Mar (creado en 1982 y constituido en 1996, con sede en Hamburgo), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (creada en 1968 y constituida en 1979, con sede en San José de Costa Rica), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (creado en 1994 y constituido en 1999, con sede en Estrasburgo), la Corte Penal Internacional (creada en 1998, constituida en 2002, con sede en La Haya), etc.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina en numerosos fallos se ha referido al rol de los pronunciamientos de órganos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales internacionales, especialmente, los órganos de protección internacional de los derechos humanos, en particular, la CteIDH, la CIDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos. Tal como ya lo señaláramos, la CSJN ha seguido los fallos del tribunal americano¹⁶⁶ como si le fueran obligatorios para todos los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, intensificando en el tiempo su dependencia.

En el Caso *Gioldi*¹⁶⁷, la Corte ha expresado:

11) Que la ya recordada «jerarquía constitucional» de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, «en las condiciones de su vigencia» (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal

¹⁶⁵ La Corte, en sentencia de 11 de agosto de 1992, al pronunciarse sobre el valor de los precedentes judiciales con referencia al *status* del Golfo de Fonseca, señaló que con relación a las partes que no fueron tales en oportunidad de la sentencia de 9 de marzo de 1917 del Tribunal Internacional Centroamericano, la referida sentencia no podía ser aplicada directamente (CIJ, *Recueil 1992*, pp. 402-403).

¹⁶⁶ Incluso, ha seguido en ciertos casos -invocando una suerte de sumisión general- las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano no judicial tanto de la Organización de Estados Americanos como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

¹⁶⁷ V. *supra* Nota 63.

como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2° ley 23.054).

12) Que, en consecuencia, **a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del artículo 1 de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente «respetar los derechos y libertades reconocidos en ella», sino además «garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción». Según dicha Corte, «garantizar» implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención (Opinión Consultiva n° 11/90 del 10 de agosto de 1990 -«Excepciones al agotamiento de los recursos internos»- párrafo 34). Garantizar entraña, asimismo, «el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos» (ídem., párrafo 23).**

En el Caso **Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación**, CSJN, sentencia de 12 de septiembre de 1996¹⁶⁸ la Corte Suprema argentina ha equiparado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así expresa:

8 (...) De ahí que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación

¹⁶⁸ V. supra Nota 128.

de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art. 2° de la ley 23.054 (confr. doctrina de la causa G.342.XXVI. «Giroldi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación», sentencia del 7 de abril de 1995 -La Ley, 1995-D, 462-).

*15. Que por los argumentos expuestos, en el caso sometido a estudio del tribunal, el examen de las condiciones personales del procesado, la gravedad de los hechos que se le imputan, la condena anterior que registra -que eventualmente ha de ser unificada con la que pueda resultar en la presente- así como la pena solicitada por el fiscal, hacen presumir que en caso de obtener la libertad intentará burlar la acción de la justicia, **razón por la cual debe revocarse la resolución impugnada, puesto que la interpretación efectuada por el a quo del art. 1° de la ley 24.390 ha sido incompatible con la jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la establecida por esta Corte (...).***

Llama la atención -tal como lo señaláramos- que la CSJN, en uno de los párrafos, se refiera a “opinión” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en el otro, a “jurisprudencia”. Es de observar que, de conformidad al Derecho internacional, los pronunciamientos de la Comisión no son vinculantes, revistiendo el carácter de recomendatorios.

En el Caso **Viaña, Roberto s/ habeas corpus a favor del ciudadano Pablo Calveti**¹⁶⁹, Los Magistrados Fayt y Petracchi, en voto parcialmente disidente, han señalado que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una **pauta muy valiosa** para la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos:

*6. Que a partir del caso «Firmenich» el Tribunal ha resuelto que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en su caso, la de la Corte Europea de Derechos Humanos constituye una **pauta muy valiosa** para interpretar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.*

¹⁶⁹ CSJN, 23/11/1995 - **Viaña, Roberto s/habeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calveti** - Fallos 318: 2348. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán rechazó el recurso de hábeas corpus interpuesto por Pablo Roberto Calveti contra la decisión de la legislatura provincial que lo había sancionado con tres días de arresto con régimen restringido de visitas, con sustento en las facultades reconocidas en el artículo 61 de la Constitución de la Provincia de Tucumán. Contra ese pronunciamiento el sancionado dedujo recurso extraordinario federal. La Corte declara procedente el recurso extraordinario y revoca la sentencia apelada.

En el Caso **Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición**¹⁷⁰ los Magistrados Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert, en voto separado, han contemplado la cuestión relativa a la jerarquía de la jurisprudencia internacional, recordando fallo anterior, han expresado:

29. Que los órganos instituidos en el ámbito internacional con competencia para la aplicación e interpretación de los instrumentos internacionales (...) cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (confr. Fallos: 318:514, cons. 11) (...).

Tal como ya lo señaláramos, conforme al Derecho internacional la jurisprudencia de la CteIDH carece del rol de “guía interpretativa de los convenios”, siendo únicamente pronunciamiento obligatorio para las Partes en litigio y solamente con relación al caso sobre el que se pronunció el tribunal.

En el Caso **Videla, Rafael J.**¹⁷¹, el fallo de la CSJN (2003), ha expresado:

12. Que a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos” 85, del 14/3/2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge R. Videla. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal internacional referido, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. párrs. 41 a 44 fallo cit.) (...).

¹⁷⁰ V. *supra* Nota 83.

¹⁷¹ CSJN, 21/08/2003 - **Videla, Jorge R. s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción** - Fallos 326:2805. La sala 1ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la decisión del juez de primera instancia en cuanto rechazó las excepciones de falta de jurisdicción y cosa juzgada articuladas por la defensa de Jorge R. Videla. La Cámara sostuvo que la cuestión debe resolverse a tenor de la nueva situación jurídica imperante a raíz de la reforma constitucional de 1994 y la entrada en vigor y posterior atribución de jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24.556, B.O. del 18/10/1995). Esa convención internacional en su art. 9 establece que “los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar”. Asimismo, “los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares”. Contra dicho pronunciamiento la defensa dedujo recurso extraordinario federal, el que fue concedido. La Corte confirmó la sentencia apelada.

La reflexión que acompañáramos en el párrafo anterior es válida para la presente afirmación con relación al rol de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, más allá del valor que ella misma pueda pretender se asigne a sus sentencias y a su posición para casos futuros en calidad de precedente.

En el Caso **Hagelin**¹⁷², el Juez Boggiano, en voto separado, ha otorgado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el rol de fuente principal del derecho, de modo similar a lo establecido en el fallo de la CSJN en el caso Videla considerado con anterioridad. Así, expresa:

*6) Que, en el orden de ideas precedentemente expuesto, también ha de tomarse en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según ésta, la misma Corte tiene jurisdicción para determinar el alcance de un acuerdo homologado ante sus estrados y dilucidar cualquier controversia o diferencia que se suscite a su respecto, tal como lo resolvió en “Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) v. Perú”, sent. del 30/11/2001, párr. 48°. **Consiguientemente, el derecho aplicable resulta, en definitiva, la jurisprudencia interpretativa del ordenamiento americano de derechos humanos, esto es, la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana.***

En el mismo Caso (Hagelin), el Juez Maqueda ha señalado:

*15. A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), razón por la cual la **jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros Estados miembros de la Convención constituye una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la***

¹⁷² CSJN, 08/09/2003 - **Hagelin, Ragnar E.** - JA 2003-IV-402. Fallos 326:3268. La sala 4ª de la C. Nac. Casación Penal declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el apoderado de Ragnar E. Hagelin, a tenor del art. 445 del Código de Justicia Militar, y contra la resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas que rechazó la reapertura de las actuaciones en donde se investigó la desaparición de su hija, “por mediar decisión judicial firme pasada en autoridad de cosa juzgada”, y declaró que no es de su competencia entender en el pedido de nulidad de las leyes 23.492 y 23.521 y de los decretos 1022/1989 y 2341/1990. Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido. La Corte declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. Los autos volvieron al tribunal de origen para nuevo pronunciamiento.

Nación, a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos (conf. consid. 15 del voto del Dr. Maqueda en la causa V.34 XXXVI, “Videla, Jorge R. s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción”, del 21/8/2003).

En el Caso **Arancibia**¹⁷³, el fallo de la Corte ha establecido:

35. Que **este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar:** ‘Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas **prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú...**’ (conf. CteIDH., caso “Barrios Altos”, sent. del 14/3/2001, serie C, n. 75).

Más adelante, agregó:

“(...) (A) partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de Derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar y, consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CteIDH., caso “Barrios Altos”, sent. del 14/3/2001, consid. 41, serie C, n. 75; caso “Trujillo Oroza v. Bolivia”, reparaciones, sent. del 27/2/2002, consid. 106, serie C, n. 92; caso “Benavides Cevallos”, cumplimiento de sentencia, resolución del 9/9/2003, consids. 6 y 7)”.

¹⁷³ V. supra Nota 51.

En el Caso **Simón**¹⁷⁴, el fallo de la Corte ha determinado:

30. Que la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos fue reiterada con posterioridad y configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuyos alcances para casos como el presente no pueden ser soslayados.

En el Caso (Simón), el Dr. Boggiano, en voto separado, manifestó:

15) Que la jerarquía constitucional de tales tratados ha sido establecida por voluntad del constituyente “en las condiciones de su vigencia”, esto es, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (...). De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que la República Argentina reconoció la competencia de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (art. 2 ley 23.054). Sobre el particular cabe recordar que esta Corte ha establecido que, como fuente de derecho interno, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los Estados miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el ámbito de su propio ordenamiento (Fallos 321:3555 y sus citas).

En el Caso **Mazzeo**¹⁷⁵, el fallo de la Corte ha expresado:

20) Que la preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por esta Corte con anterioridad en el caso «Ekmekdjian» (Fallos: 315:1492) por ello allí sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte

¹⁷⁴ V. *supra* Nota 42.

¹⁷⁵ V. *supra* Nota 106.

Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

21) Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que «es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos». En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, caso «Almonacid», del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124).**

En todos los casos referidos, la Corte argentina ha seguido las pautas de la CteIDH, sin efectuar consideración alguna sobre la legitimidad del fundamento en el Derecho internacional que hace la Corte Interamericana, imprimiendo un rol activo a los jueces en la transformación del Derecho. Vale citar como ejemplo lo expresado por el Juez de la CteIDH Cançado Trindade en voto razonado en el Caso *Caesar Vs Trinidad y Tobago*¹⁷⁶:

6. La interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos ha sido guiada por las consideraciones de un interés

¹⁷⁶ Caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123. Según la Ley de Penas Corporales de Trinidad y Tobago (para delincuentes mayores de 18 años), un tribunal puede ordenar que un delincuente varón mayor de 18 años sea golpeado o azotado con un objeto llamado “gato de nueve colas”, además de cualquier otra pena que le sea aplicable, cuando se le condena por ciertos delitos. Dicha Ley también dispone que la sentencia de flagelación debe aplicarse tan pronto sea posible y en ningún caso después de que hayan transcurrido seis meses de dictada la sentencia. La presunta víctima en este caso, Winston Caesar, fue condenado por la *High Court* de Trinidad y Tobago por el delito de intento de violación y fue sentenciado a 20 años de cárcel con trabajos forzados y a recibir 15 latigazos con el “gato de nueve colas”. La *Court of Appeal* de Trinidad y Tobago confirmó su condena y su sentencia y, 23 meses después de la confirmación definitiva de la misma, el castigo de flagelación del señor Caesar fue ejecutado.

general superior u ordre public que trasciende los intereses individuales de las Partes Contratantes. (...) La rica jurisprudencia sobre métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos ha mejorado la protección del ser humano a nivel internacional y ha enriquecido el Derecho Internacional bajo el impacto del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

En este mismo Caso (Mazzeo), llanamente, por el sólo hecho de haber “sostenido” la Corte Interamericana una posición determinada -y como si ello fuera norma directamente aplicable y vinculante-, entendió que era razón suficiente para decidir en igual sentido¹⁷⁷. Ello, se comprende en el marco de las coincidencias en materia de tendencia política entre ambos tribunales y desde el ámbito de una *justicia transicional* (concepción de justicia asociada a períodos de cambio político, caracterizada por respuestas legales que tienen el objetivo de sancionar los crímenes cometidos por regímenes represores previos)¹⁷⁸, la que ha impuesto una evolutividad particular al derecho nacional e internacional en materia de derechos humanos, sostenida, básicamente, por un activismo judicial con visión unilateral del complejo normativo dirigido a sancionar violaciones graves de derechos humanos.

Doctrina internacional

La doctrina, al igual que la jurisprudencia -de conformidad al art. 38 del Estatuto de la CIJ- tiene el rol de fuente auxiliar del DI, dirigida a facilitar una mejor interpretación y determinación del derecho. La palabra “doctrina” hace referencia a las obras de los principales publicistas, los que se pronuncian en forma individual o colectiva. Esto último es frecuente en el caso de instituciones científicas como por ejemplo, el *Institut de Droit International* (IDI, 1873) o la *International Law Association* (ILA, 1873).

¹⁷⁷ *Consid. 7: (...) (Q)ue respecto a esta cuestión la Corte Interamericana ha sostenido ‘que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar’ (caso “Palamara Iribarne” sentencia del 22 de noviembre de 2005. CteIDH, Serie C N° 135, para. 124; caso de la “Masacre de Mampiripán”, CteIDH, Serie C N° 134, 15 de septiembre de 2005, para. 202; y caso “19 Comerciantes”, Serie C N° 109, 5 de julio de 2004, para. 165). Por tales razones corresponde desestimar los agravios del recurrente sobre este punto (...).*

¹⁷⁸ TEITEL, R.G. “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, pp. 69-94; TEITEL, R.G. “Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation”, *Yale L.J* (1997), 106-7.

La CSJN, en varios casos ha citado doctrina para fundar la aplicación de normas del Derecho internacional en sus fallos. Tal la posición en el Caso **Méndez Valles**¹⁷⁹ en el que ha hecho referencia a obras de destacados internacionalistas:

6. (...) (L)a prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino (conf. Verdross, «Derecho internacional público», Ed. Aguilar, Madrid, 1963, p. 307 y ss.; Rousseau, «Derecho internacional público», Ed. Ariel, Barcelona, 1961, p. 366 y ss.; Pau, «Responsabilità internazionale dello Statoper atti di giurisdizione», 1950; Basdevant, «Le role du juge national dans l'interpretation des traités diplomatiques», en Revue Critique de Droit (...).»

Más allá de la relevancia de los doctrinarios referidos por la Corte, llama la atención que, en el Siglo XXI, la misma haya recurrido a obras que se consideran históricas, lo que no sólo es observable en el Caso Méndez Valles, sino que es característica de numerosos fallos del mismo Alto Tribunal. Por otra parte, no siempre las citas han sido ajustadas a la fuente. Tal el caso de la cita hecha por el Juez Maqueda en el Caso Arancibia al intentar despegar el jus cogens del derecho natural -que ya refiriéramos-, en la que cita a Christopher A. Frank, confundiendo la posición del autor e indicando mal la referencia¹⁸⁰.

Reflexiones finales

La CSJN ha mostrado una destacada evolución en su posición en lo que hace a la incorporación del Derecho internacional como fuente normativa en sus pronunciamientos, abrazando la posición monista sostenida por el internacionalista Verdross en el siglo pasado, la que se iniciara, en el ámbito interno, aun antes de la Reforma Constitucional de 1994 con el fallo en el Caso *Ekmekdijan* (1992). Destacamos la relevancia de esa sentencia, ya que, a más de significar el ingreso del sistema normativo argentino a un modelo acorde al desarrollo de la sociedad internacional, en materia de Derechos Humanos, ha generado la presunción de operatividad de los tratados en la materia (innecesariedad de complementos legislativos nacionales al dispositivo internacional). Más aún, la CSJN ha sido una “adelantada” en la construcción de nuevos derechos humanos y deberes emergentes a través de la interpretación jurisprudencial (vg. “derecho a la verdad”, “obligación de juzgar”) -con implicancias en el derecho sustantivo

¹⁷⁹ V. *supra* Nota 41.

¹⁸⁰ V. *supra* el tópico relativo a costumbre internacional.

y el procesal en caso de violaciones graves al Derecho de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, si bien, aún no ha cumplimentado su misión en la materia, desde el punto de vista de la generalidad/universalidad de los principios aplicados.

La normativa internacional no siempre ha sido correctamente aplicada por la CSJN ya que, frecuentemente, ha desconocido los requerimientos internacionales a la hora de la aplicación de determinadas fuentes (o pretendidas fuentes). Ello, se puede observar en distintas dimensiones, *vg.*: -vigencia y exigibilidad de la aplicación de un tratado en un Estado Parte (ratificación, notificación, depósito, registro, reservas, declaraciones, observaciones, etc.); -carácter normativo/dispositivo de las distintas partes de un tratado; -particularidades de subsistemas jurídicos internacionales (*vg.*: Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Ambiental, Derecho Comercial, etc.); -Derecho internacional como ley del país o como Derecho internacional de aplicación exigible en el ámbito interno; -operatividad directa o no del Derecho internacional en el ámbito doméstico; -costumización de los tratados internacionales y su aplicación independiente de los dispositivos de la norma convencional (demostración de la existencia de la *opinio iuris sive necessitatis*, ya sea en condición de práctica prolongada o surgimiento *sauvage*); - valor jurídico de los actos unilaterales de órganos de Organizaciones Internacionales y requerimientos para su exigibilidad directa en el derecho interno según el tipo de órgano internacional actuante y los efectos de sus decisiones; -consecuencias por el incumplimiento de normas internacionales (responsabilidad internacional), etc.

Además, la CSJN no ha ponderado conforme al Derecho internacional la jerarquía de las fuentes normativas, asignando a fuentes secundarias, no autónomas, complementarias de las principales, valor superior y diferente al que poseen en el plano internacional (*vg.* jurisprudencia y cuasi jurisprudencia de órganos de Organizaciones Internacionales o sistemas surgidos de pactos internacionales, *i.a.* Asamblea General de Naciones Unidas, Corte Interamericana de Derecho Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, etc.).

La CSJN ha confundido, en ciertos casos, principios generales del derecho con principios argumentativos de interpretación jurídica (*vg.* “por homine” y “no contradicción”), permitiéndose dejar de lado el derecho aplicable al caso y sustituirlo por *lege ferenda*, convirtiendo así al juez en legislador, transformador del derecho.

La perfilación de una nueva percepción del rol judicial en el marco de una justicia transicional, ha marcado una destacable evolución en materia de percepción de ciertos derechos y garantías judiciales, lo que se ha considerado un verdadero aporte a la construcción de una conciencia global común, especialmente, en materia de respeto a los derechos fundamentales del hombre, a través de la aplicación de las fuentes normativas del derecho internacional. Sin embargo, la consolidación de un nuevo estado

de derecho despolitizado (representativo de los principios y valores comunes a toda la sociedad, incluidos los de los adversarios del régimen político anterior) necesita concretarse como condición ineludible para conjurar una nueva etapa transicional en perspectiva contra-histórica. Es decir, se torna necesario, en una sociedad postconflicto -tal como lo señala el Informe del Secretario General de Naciones Unidas- construir un lenguaje común de justicia con el cual afrontar una era de estabilidad y paz social perdurable¹⁸¹.

BIBLIOGRAFÍA

Fallos

- CSJN, 09/06/1948 - Merck Química Argentina S.A. c. Gobierno Nacional.
- CSJN, 06/11/1963 - Martín y Cía. Ltda. S. A. c. Gobierno Nacional, Administración General de Puertos.
- CSJN, 05/12/1983 - Cabrera, Washington Julio Efraín v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande - Fallos 305:2150.
- CSJN, 07/06/1992 - Ekmekdjian, Angel c. Gerardo Sofovich - Fallos 315:1492.
- CSJN, 07/07/1993 - Fibraca Constructora SCA. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande - Fallos 316:1669.
- CSJN, 13/10/1994 - Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición) - C 572 XXIII.
- CSJN, 22/12/1994 - Manauta, Juan José y otros v. Embajada de la Federación Rusa s/ daños y perjuicios-JA 1995-II-533 - Fallos 317:1880.
- CSJN, 23/02/1995 - Canda, Alejandro Guido s/ extradición - Fallos 318:79.
- CSJN, 02/11/1995 - Priebke, Erich s/ solicitud de extradición / causa n° 16063/94). JA 1996-I-328 - Fallos 318:2148.
- CSJN, 23/11/1995 - Viaña, Roberto s/habeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calvetti, Fallos: 318: 2348.
- CSJN, 26/12/1995 - Méndez Valles, Fernando v. A. M. Pescio S.C.A - JA 1998 - I-548. Fallos 318:2639.
- CSJN, 12/03/1996 - París Video Home S.A. v. Società Per Azioni Commerciale Iniziative Spettacolo /SACIS) - JA 1996-III-18 - Fallos 319:227.
- CSJN, 30/04/1996 - Liendo Arriaga, Edgardo - JA 1997-I-355 - Fallos 319:510.

¹⁸¹ United Nations, Security Council, S/2004/616, Report of Secretary-General, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, 23 August 2004.

- CSJN, 20/08/1996 - Di Pietro, Giovanni s/ extradición - Fallos 319:1427.
- CSJN, 20/08/1996 - Medina Jaramillo, Samuel s/ extradición - Fallos 319:1464.
- CSJN, 05/11/1996 - García Guzmán, Juan C. - JA 1997-III-416 - Fallos 319:2545.
- CSJN, 05/11/1996 - Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición - Fallos 319:2557.
- CSJN, 10/12/1996 - Brunicardi, Adriano C. v. Banco Central de la República Argentina - JA 997-III-387 - Fallos 319:2886.
- CSJN, 16/04/1998 - Petric, Domagoj Antonio v. Diario Página 12 - JA 1998-IV-316 - Fallos 321:885.
- CSJN, 07/05/1998 - Dotti, Miguel A. y otro - JA 1999-II-62 - Fallos 321:1226.
- CSJN, 13/08/1998 - Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc. - Fallos 321:2031.
- CSJN, 31/08/1999 - Duhalde, Mario Alfredo v. Organización Panamericana de la Salud /Oficina Sanitaria Panamericana s/accidente - Ley 9688 - Fallos 322:1905.
- CSJN, 06/10/1999 - Blasson, Beatriz Lucrecia Graciela v. Embajada de la República Eslovaca - Fallos 322:2399.
- CSJN, 21/12/2000 - Felicetti, Roberto y otros JA 2001-I-484 - Fallos 323:4130.
- CSJN, 09/04/2002 - Mignone, Emilio F. - JA 2002-III-482 - Fallos 325:524.
- CSJN, 21/08/2003 - Videla, Jorge R. - Fallos 326:2805.
- CSJN, 08/09/2003 - Hagelin, Ragnar E. - JA 2003-IV-402 - Fallos 326:3268.
- CSJN, 15/04/2004 - Massera, Emilio E - Fallos 327:924.
- CSJN, 24/08/2004 - Arancibia Clavel, Enrique L. - JA 2004-IV-426.
- CSJN 26/10/2004 - Bustos, Alberto R. y otros v. Estado Nacional y otros s/amparo - JA 2004-IV-257.JA 2005-III -189.
- CSJN, 03/05/2005 - Verbitsky, Horacio - LNBA 2005-2-227.
- CSJN, 10/05/2005 - Lariz Iriondo, Jesús M. - SJA 21/9/2005.
- CSJN, 17/05/2005 - Llerena, Horacio L. s/abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 CPen - Fallos 324:3143.
- CSJN, 14/06/2005 - Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad -SJA 2/11/2005.
- CSJN, 16 - 08 - 2006 - Boggiano, Antonio - Remoción - Lexis N° 35003889.
- CSJN 20-03-2007 - De Narváez Steuer, Francisco v. Provincia de Buenos Aires - Lexis N° 35010446.
- CSJN, 22/05/2007 -Sánchez, Elvira Berta c/ M° J y DD HH - art. 6 ley 24.411 (RESOL 409/01)- S. 1091. XLI.
- CSJN, 05-06-2007 - Ramírez, Juan Carlos c/ E.B.Y. s/ Daños y Perjuicios - R. 1398. XLI.

- CSJN, 11/07/2007 -Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción - D. 1682. XL.
- CSJN, 10/03/2009 - Kader, Omar Tufic s/ extradición. K. 112. XLIII.
- CSJN, 27/05/2009 - Paravinja, Miroslav s/ extradición por parte del Reino de Bélgica. p. 529. XLIII.
- CSJN 11/08/2009 - «Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años (art. 146) - G. 291; L. XLIII.
- CSJN, 06/10/2009 - Maza, Ángel E. s/ amparo medida cautelar - M. 1514. XLIII.
- CSJN, 09/12/2009 - Rossi Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina -R. 1717. XLI.

Doctrina

- BARBERIS, J. A. *Formación del Derecho Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1995.
- BECERRA FERRER *et al. Manual de Derecho Constitucional*, Tomo 1, Advocatus, Córdoba, 1995.
- BECERRA RAMÍREZ, M. “Las nuevas fuentes del Derecho internacional y su aplicación en el Derecho interno”, en MÉNDEZ SILVA, R. *Derecho y seguridad internacional*, Universidad Nacional de México, México, 2005.
- BECERRA RAMÍREZ, M. “Una visión diferente de las fuentes de Derecho internacional”, en BECERRA RAMÍREZ, M. – UHLENBROCK, K. (Coord.) *La Juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008.
- BENVENISTI, E. “Judicial Misgivings Regarding the Application of International Norms: An Analysis of Attitudes of National Courts”, *EJIL*, Vol. 4 (1993).
- BENVENISTI, E. “Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts”, *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 102 (2008).
- BENVENISTI, E. - DOWNS, G.W. “National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law”, *EJIL*, Vol. 20, no. 1 (2009).
- BIDART CAMPOS, G.J. *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo 1, Ediar, Buenos. Aires, 1998.
- BOGGIANO, A. *Introducción al Derecho Internacional, Relaciones exteriores de los Ordenamientos Jurídicos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1995.
- CARTER, A. “Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law”, *EJIL*, Vol. 2, N° 1.
- D'AMATO, A. “It’s a Brid, it’s a Plane, it’s *ius cogens*!”, *Connecticut Journal of International Law*, 1990, Vol. 6 N° 1.

- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Algunas consideraciones sobre el debido proceso y las garantías judiciales en los juicios por violaciones graves de los derechos humanos ¿justicia transicional?, en *Libro Homenaje al Prof. Lucas Gualberto Sosa*, Universidad del Litoral-Asociación Argentina de Derecho Internacional, Rosario, 2009.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a normas imperativas de derecho internacional general”, en LLANOS MANSILLA, H. y otros (Ed.) *Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava*, Santiago de Chile, 2008.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “El Derecho internacional en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación argentina”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XVI, Córdoba, 2008.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “El *jus cogens* en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, *Cuaderno de Derecho Internacional*, Numero II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (www.acaderc.org.ar).
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*). Dimensión sustancial”, en DRNAS de CLÉMENT, Z. (Coord.), *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Prof. R.J. Rey Caro*, Córdoba, 2002.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “*Principio de Precaución. La Práctica Argentina*, Lerner, Córdoba, 2008.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Fuentes del Derecho Internacional del Medioambiente, en SINDICO, F. (Coord.) *Manual de Derecho Internacional del Medioambiente*”, Universidad de Surrey, Guilford, Inglaterra (en prensa).
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Cuarta instancia?”, en *Anales-Encuentro de Academias Nacionales de Derecho*, Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires (en prensa).
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Las reparaciones en el Derecho internacional de los derechos Humanos”, *XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional “Enrique Ferrer Vieyra”*, Córdoba, 1 a 3 de octubre de 2009.
- DUPUY, R.-J. “Droit declaratoire et droit programmeur: de la coutume sauvage a la *soft law*”, *L’elaboration du Droit International Public*, Coll. S.F.D.I., Toulouse, 1974, Paris, 1974.
- FASSBENDER, B. “*Quis judicabit?* The Security Council, its Powers and its Legal Control”, *EJIL*, Vol. 11, N° 1.
- FISCHER-LESCANO, A. *Monismus, Dualismus? – Pluralismus. Selbstbestimmung des Weltrechts bei Hans Kelsen und Niklas Luhmann* (<http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente>).
- FRANCK, “The Courts, die State Department, and National Policy: A Criterion for Judicial Abdication”, *Minn. L. R.*, Vol. 44 (1960).

- GARCÍA SAYÁN, D. “Una viva interacción: Corte Interamericana de Derechos Humanos y tribunales nacionales”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio *La Corte IDH. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Cte IDH, San José, 2005.
- GÓMEZ-ROBLEDO, A. V. “Ius Cogens y Ius Naturale”, en *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Vol. X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, N° 81, Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico, 1984.
- GOODMAN, R.- JINKS, D. “Incomplete Internalization and Compliance with Human Rights Law”, *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 19-4 (2008).
- GOODMAN, R.- JINKS, D. “Incomplete Internalization and Compliance with Human Rights Law: A Rejoinder to Roda Mushkat”, *EJIL*, Vol. 20-2 (2009).
- GUTIERREZ ESPADA, C. “¿Quo vadis responsabilidad? (La revision del Proyecto de la CDI)”, *Cursos Euromeditaerráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. V, 2001.
- HAGGENMACHER, P. “La doctrine des deux elements du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale”, *RGDIP*, 1986.
- KAUFMANN, W. *Die Rechtskraft des internationalen Rechts und das Verhältnis der Staatsgesetzgebung und der Staatsorgane zu demselben*, Stuttgart, 1899. (<http://www.iusfull.ch/letztehefte/documents>).
- KELSEN, H. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, 1920, p. 204.; *Recueil des Cours (RdC)*, 1926-IV (<http://www.iusfull.ch/letztehefte/documents>).
- LAUTERPACHT, H. “Implementation of Decisions of International Organizations through National Courts”, en SCHWEBEL, W. (ed.), *Effectiveness of International Decisions 1971*.
- LILLICH, “The Role of Domestic Courts in Promoting International Human Rights Norms”, *NYLS Rev.*, Vol. 24 (1978).
- LINDERFALK, U. “The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora’s Box, Did You Ever Think About the Consequences?”, *EJIL*, Vol. 18 no.5, 2008.
- MANGAS MARTÍN, A. “La Recepción del Derecho Internacional por los Derechos internos”, DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones del Derecho Internacional Público*, Tecnos, 2009.
- MUSHKAT, R. “Incomplete Internalization and Compliance with Human Rights Law: A Reply to Ryan Goodman and Derek Jinks”, *EJIL*, Vol. 20-2 (2009).
- NEUMAN, G.L. “Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights”, *EJIL*, Vol. 19-1 (2008).
- OYHANARTE, J. *La visión universalista de la Corte Suprema*, (<http://www.antoniboggiano.com/025.htm>).

- PULKOWSKI, D. "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law", *EJIL*, Vol. 17-3 (2006), p. 483 -529.
- QUINZIO FIGUEIREDO, J. M. "Las resoluciones de los tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos en relación con el ordenamiento jurídico interno", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII*, Valparaíso-Chile, 2002.
- REY CARO, E. y et al. "Los Tratados internacionales y la Constitución Nacional", Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1994.
- ROBERTS, A. E. "Traditional and Modern Approach to Customary International Law: A Reconciliation", *American Journal of International Law*, Vol. 95.
- SAGÜES, N.P. *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo 1, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- SCHIEDERMAIR, H. *Die Menschenrechte als jus cogens* (<http://www.kodabu.de/jur-ak-koeln/beitraege/buntenbroich02.html>).
- SIMMA, B. "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner", *EJIL*, Vol. 20-2 (2009).
- SUR. S. "Sources du droit international", *Juris Classeur de Droit International*, Sources de Droit, T.1, Fasc. 13 (1. cahier) 3, 1988.
- TEITEL, R.G. "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, Spring 2003.
- TEITEL, R.G. "Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation", *Yale L.J* (1997).
- TRIEPEL, H. *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig <http://www.iusfull.ch/letztehefte/documents>).
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *Estudios avanzados de derecho internacional público en ciencias políticas y sociales*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2008.
- VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Berlin, 1926; *RdC*, XVI, 1927.
- VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*, 6ta. Edición, Ed. Aguilar, Madrid, 1976.

PARTE II

BLANCA

SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL
ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS
SUJETOS INTERNACIONALES
INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN
EN LOS FALLOS DE LA CSJN¹

I

**SUJETOS, REPRESENTANTES Y SU INMUNIDAD
EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

Introducción

Los tópicos relativos a “sujetos internacionales” (vg. Estados, Organizaciones Internacionales, individuo bajo ciertas condiciones y conforme a ciertas teorías), “órganos de representación” de los mismos (vg. jefes de Estado o equivalentes, ministros de relaciones exteriores, agentes diplomáticos, funcionarios consulares, enviados especiales, funcionarios de Organizaciones u Organismos internacionales) e “inmunidad de jurisdicción y ejecución” de esos sujetos y representantes han sido estrechamente vinculados en los fallos de la CSJN argentina, tal como podremos observar más adelante. Por ello, en esta parte del trabajo integraremos esas temáticas, siguiendo la posición de los pronunciamientos de la CSJN.

¹ La presente parte ha sido redactada por Zlata Drnas de Clément y Susana Sartori.

Breves consideraciones sobre el concepto de “sujetos internacionales”

Tal como lo señaláramos en trabajo anterior², largamente ha discutido la doctrina el concepto de persona o *sujeto* internacional. Hans Kelsen la definió como entidad cuya conducta es regulada directamente por normas internacionales³. Constantin Eustathiades consideró que puede ser considerado sujeto quien es titular de un derecho de tal naturaleza que puede hacer valer internacionalmente y titular de un deber por el que puede ser reclamado internacionalmente⁴. Julio Barberis ha entendido que sujeto es todo ente para quien la norma prevé una conducta como contenido de un derecho o de una obligación jurídica⁵. Antonio Truyol Serra recuerda que se considera sujeto a todo aquel que, de conformidad a las normas del derecho internacional, es apto para ser titular de derechos internacionales, para ser sometido a obligaciones internacionales, para tener acceso a los procedimientos internacionales⁶. Jean Charpentier ha definido al sujeto internacional de modo más dinámico, como entidad investida por el derecho internacional general de una capacidad de iniciativa susceptible para establecer o modificar el orden jurídico internacional⁷. Por nuestra parte, hemos distinguido la titularidad de derechos de la subjetividad. Mientras la primera implica la capacidad para reclamar o ser reclamado ante estrados internacionales, la segunda importa la capacidad de crear, modificar o extinguir el Derecho internacional⁸.

² “Algunas consideraciones en torno al concepto Organización Internacional (OI) en el proyecto de la CDI sobre responsabilidad por hecho ilícito de las OI”, *Cuaderno III del Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2009.

³ KELSEN, H. “Théorie du droit international public”, *Recueil des Cours (RdC)*, Collected Courses, Académie de Droit International de la Haye, Vol. 84 (1953-III), pp. 66-67.

⁴ EUSTATHIADES, C. Th. “Les sujets du droit international et la responsabilité internationale: nouvelles tendances”, *RdC*, Collected Courses, Académie de Droit International de la Haye, Vol. 84 (1953-III), pp. 405, 407 y ss.

⁵ BARBERIS, J. A. *Formación del Derecho Internacional*, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 32; BARBERIS, J. A. “Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale”, *RdC*, Collected Courses, Académie de Droit International de la Haye, 1983- I, p. 168. ARMAS PFIRTER, F.- BARBERIS, J.-QUEROL, M. *Sujetos del derecho de gentes*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1999, p. 19.

⁶ Cf. TRUYOL Y SERRA, A. “Théorie du Droit International Public. Cours Général”, *RdC*, Collected Courses, Académie de Droit International de la Haye, Vol. 173 (1987-IV), pp- 321 y ss.

⁷ CHARPENTIER, J. “Autodetérmination et Décolonisation”, en *Le droit des peuples a disposer d’eux mêmes. Méthodes d’analyse du droit international. Mélanges offerts a Charles Chaumont*, Pedone, Paris, 1984, p. 130.

⁸ DRNAS DE CLEMENT, Z. *Derecho Internacional Publico, Guía de Estudios I*, Lerner, Córdoba, 2004, p. 21; DRNAS DE CLEMENT, Z. “El Derecho de Libre Determinación de los Pueblos: Colonialismo formal, neocolonialismo, colonialismo interno”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. III, 1987-1989, p. 206 y ss.

El sujeto internacional incontestable, por excelencia, primario, natural, originario del derecho internacional, con competencias generales, plenas, es el *Estado*, sociedad política independiente en el sentido moderno, tal como se ha consolidado en Europa occidental a partir del siglo XV.

Decimos que es un ente “natural” en tanto el reconocimiento de otros sujetos no hace a su existencia como tal. Para nacer le basta poseer los elementos constitutivos de un Estado: población, territorio, gobierno, organización que le permita establecer relaciones internacionales.

El tribunal arbitral mixto germano-polaco, en su sentencia de 1 de agosto de 1929 en el *Asunto* relativo a la *Deutsche Kontinental Gas-Gesellschaft v. Polonia* ha señalado esos elementos y características.

*El reconocimiento de un Estado no es constitutivo, sino simplemente declarativo. El Estado existe por sí mismo (...) El Estado, como persona internacional, debe reunir las siguientes condiciones: población estable; territorio propio; gobierno; capacidad de entrar en relación con otros Estados*⁹.

Es de observar que estos elementos se hallan en la definición de Estado que da Verdross¹⁰, como así también en el art. 1 de la Convención sobre derechos y deberes de los Estados de la 7ma. Conferencia Interamericana (26 de diciembre de 1933), a más de su reconocimiento en la jurisprudencia y doctrina en general.

Con el surgimiento de Organizaciones internacionales de alcance universal, se comenzó a considerar la subjetividad de las *Organizaciones internacionales*, especialmente, tras la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Decimos “especialmente”, ya que, el Pacto de la Sociedad de Naciones no incluía referencia a la subjetividad de la entidad, pero el art. 1 del acuerdo de sede que celebró con Suiza contenía la asignación de subjetividad a la entidad y el reconocimiento de su inmunidad ante tribunales locales:

Art. 1º: “(E)l Gobierno federal suizo reconoce que la Sociedad de Naciones, poseyendo la personalidad internacional y la capaci-

⁹ TAM, *Recueil*, IX: 344 y ss. Recordamos, tal como lo señaláramos en Palabras Preliminares, que nos permitimos resaltar las citas para evitar comentarios superfluos. Atento a que el resaltado es aplicado a todas las citas, no indicaremos que nos pertenece y sólo señalaremos cuando el remarcado pertenezca al original.

¹⁰ El Estado es concebido por Verdross como “una comunidad humana perfecta y permanente, que se gobierna plenamente a sí misma, no tiene sobre ella ninguna autoridad terrenal que no sea la del Derecho Internacional Público, está unida por un ordenamiento jurídico efectivo y se halla organizada de tal manera que puede participar en las relaciones internacionales”. VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*, Ed. Aguilar, Madrid. 1984, p. 177.

dad jurídica, no puede en principio, de acuerdo con las normas del Derecho Internacional, ser llevada ante los tribunales suizos sin su expreso consentimiento”.

La Carta de la ONU, en sus arts. 104 y 105 ha dispuesto:

104. La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.

105. 1. La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos.

2. Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización.

3. La Asamblea General podrá hacer recomendaciones con el objeto de determinar los pormenores de la aplicación de los párrafos 1 y 2 de este Artículo, o proponer convenciones a los Miembros de las Naciones Unidas con el mismo objeto.

Asimismo, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en varios pronunciamientos, ha hecho referencia a la cuestión. Por ejemplo, en su Opinión Consultiva de 11 de abril de 1949 en el Asunto relativo a la *Reparación de Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas* ha expresado:

*(...) (E)s necesario preguntarse **en primer lugar si la Carta ha dado a la Organización una condición tal como para que posea con relación a sus Miembros de derechos por los que está facultada a exigirles respeto. En otras palabras, ¿tiene la Organización personalidad internacional?** Esta última expresión es una expresión doctrinal que a veces ha dado lugar a controversia. Pero aquí será empleada para indicar que **una Organización tiene esa personalidad si es una entidad capaz de ser beneficiaria de obligaciones que les caben a sus Miembros**¹¹.*

En la Opinión Consultiva de la CIJ en el asunto relativo a la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, señaló:

¹¹ CIJ, *Recueil* 1949, p. 12.

La Organización internacional [OMS] es sujeto de derecho internacional y, como tal, debe cumplir todas las obligaciones que le impongan las normas generales de derecho internacional, su instrumento constitutivo o los acuerdos internacionales de que sea parte¹².

El Instituto de Derecho Internacional en el Proyecto sobre “Las Consecuencias Jurídicas para los Estados Miembros por el no cumplimiento por parte de las OI de sus obligaciones frente a terceros”, en su art. 2. b) expresa:

“La existencia de una voluntad distinta, como también la capacidad para celebrar acuerdos, para poseer bienes propios y para reclamar y ser reclamado en el plano internacional, son evidencia de la existencia de una organización jurídica internacional”¹³.

Los elementos que los doctrinarios suelen requerir a las Organizaciones internacionales para tener subjetividad internacional son: a) surgimiento por acuerdo internacional; b) conformación por Estados¹⁴; c) voluntad propia separada de los Estados Miembros; d) órganos facultados para gestionar los intereses colectivos y alcanzar los objetivos comunes; e) capacidad para tener bienes propios; f) titularidad para reclamar y ser reclamada; g) capacidad para exigir a sus Miembros comportamientos¹⁵. Si bien, es de observar que la mayoría de los requerimientos señalados forma parte, en sentido amplio del elemento “voluntad propia separada de los Estados Miembros”. Por ejemplo, la autonomía financiera de una Organización Internacional (OI) hace a la posibilidad de la realización de sus competencias y al cumplimiento de sus objetivos. Consciente de ello, la Comunidad Europea, ya en 1970, sustituyó las contribuciones financieras de los Estados por recursos propios de la Organización.

¹² CIJ, *Recueil 1980*, para. 37.

¹³ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 66, 1995-II, p.465.

¹⁴ Requerimiento subsistente, si bien, diluido en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de las Organizaciones internacionales. El artículo 2, aprobado en primera lectura (mantenido hasta la fecha) del referido Proyecto, expresa: “A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por ‘organización internacional’ una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades”.

¹⁵ V. REINISCH, A. *International Organizations before National Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, Great Britain, 2000, p. 11-15. (<http://assets.cambridge.org/97805216>); HIGGINS, R. *Problems and Process. International Law and How We Use it*, Clarendon Press, Oxford- USA, 1996, pp. 46-48.

El acuerdo internacional constitutivo de una Organización internacional (OI), si es expreso, facilita la demarcación de las facultades y obligaciones de una OI. Es de recordar que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en el Proyecto sobre responsabilidad de las OI, ha observado que, si bien la mayoría de las OI es constituida por acuerdos internacionales, algunas formas de cooperación organizacional se han establecido sin tratado. Recordó al respecto al Consejo Nórdico en sus etapas iniciales; a la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), designada antes de 1995 “Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa”; a la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), grupo de Estados que a partir de 1949 comenzó a intercambiar información *ad intra*, luego a coordinar posiciones y recién se constituyó como organización en la Conferencia de Bagdad de 1960 mediante dos resoluciones, siendo reconocida como OI en el año 1962.

A diferencia de los Estados, las OI tienen personalidad “atribuida”. El antiguo debate doctrinario sobre si las OI -sujetos derivados- tienen personalidad jurídica internacional, ha dado lugar a nuevas cuestiones, entre ellas, los alcances de sus derechos y deberes como entidades independientes, aspecto que ha sido considerado por la CSJN argentina¹⁶.

Los *individuos* han sido considerados por algunos doctrinarios como sujetos no plenos de Derecho internacional por su calidad de titulares de derechos y deberes, con capacidad para reclamar internacionalmente por violaciones a los derechos humanos y con aptitud para ser imputados por violaciones al derecho internacional humanitario o graves violaciones a derechos fundamentales del ser humano. Tal como lo señaláramos, a nuestro criterio, no basta la titularidad de derechos o deberes o la capacidad para acudir a tribunales internacionales o la imputabilidad ante tribunales penales internacionales para ser considerado “sujeto” internacional. Ello, especialmente, dado que los derechos que se le reconocen y los deberes que se le imponen a los individuos son fruto de la voluntad de los Estados actuando *inter se* o a través de una Organización internacional (vg. Naciones Unidas).

Breves consideraciones sobre los “órganos de representación” de los sujetos internacionales

Los Estados y las Organizaciones internacionales, atento a que son personas jurídicas, para relacionarse, se ven obligados a establecer órganos de representación en personas físicas, las que cumplen o no las obligaciones jurídicas que tiene el Estado o la OI que representan.

¹⁶ ALVAREZ, J. E., *International Organizations as Law-makers*, Oxford Scholarship Online: January 2010 (<http://www.oxfordscholarship.com/oso/private/content/law/9780198765639/p023.html>). V. *infra*.

Los órganos de representación de los Estados, vg. Jefes de Estado, Jefe de Gobierno, Primeros Ministros, Cancilleres, Ministros de Relaciones Exteriores, agentes diplomáticos, agentes consulares, otros representantes, funcionarios, personalidades oficiales o agentes de OI intergubernamentales, se hallan reglados por normas consuetudinarias internacionales y/o convenios internacionales¹⁷.

La CIJ, en el *Asunto relativo al Personal y Consular en Teherán (Solicitud de indicación de medidas provisionales)*, Ordenanza de 15 diciembre 1979, ha destacado el rol de la labor de los representantes de los sujetos internacionales, en particular, los diplomáticos y consulares:

39. (L)a institución de la diplomacia, con sus correlativos privilegios e inmunidades, ha resistido el transcurso de los siglos y ha probado ser un instrumento esencial para la cooperación efectiva en la comunidad internacional y para permitir a los Estados, a pesar de sus diferentes sistemas constitucionales y sociales, llegar a la comprensión mutua y resolver sus diferencias por medios pacíficos;

40. Considerando que el desarrollo de relaciones consulares sin impedimentos, establecidas entre los pueblos desde la antigüedad, no es menos importante en el contexto del Derecho Internacional actual para promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones y para asegurar protección y asistencia a los extranjeros residentes en el territorio de otros Estados; considerando por tanto que los privilegios e inmunidad de los funcionarios y agentes consulares y la inviolabilidad de los locales y archivos consulares son a su vez principios profundamente enraizados en el Derecho Internacional;

¹⁷ Las principales convenciones serán enunciadas a continuación. Hacemos constar que, a enero de 2010, las mismas cuentan, en general, con un alto número de Estados Parte (entre paréntesis indicamos, en primer término, el número de Partes y, en segundo término, señalamos el año en que Argentina manifestó su compromiso en vincularse). Las referidas convenciones son: Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 (157-1956); Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por Resolución 179 del 21 de noviembre de 1947 (116-1963); Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos de 1961 (186-1963), Convención de Viena sobre Agentes Consulares de 1963 (172-1967), Convención de Nueva York sobre Misiones Especiales de 1969 (38-1972); Convención de Nueva York sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos de 1973 (173-1982). Se hace presente que la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004, aún no ha entrado en vigor ya que sólo cuenta con 17 Estados contratantes. Argentina a la fecha señalada no manifestó su consentimiento en obligarse.

41. Considerando que, si bien, **ningún Estado está obligado a mantener relaciones diplomáticas o consulares con otros, no por ello puede dejar de reconocer las obligaciones imperativas¹⁸ inherentes a ello, ahora codificadas en las convenciones de Viena de 1961 y 1963, de las cuales Irán y los Estados Unidos son parte (...).**

En el mismo asunto, en la sentencia del 24 de Mayo de 1980, la CIJ ha expresado:

45. (...) **Las Convenciones de Viena, que codifican el derecho de las relaciones diplomáticas y consulares, establecen los principios y normas esenciales para el mantenimiento de relaciones pacíficas entre Estados, aceptadas en el mundo entero por naciones de todos los credos, culturas y pertenencias políticas (...).**

Es de destacar el valor de norma consuetudinaria general que adjudica la Corte en el citado párrafo a los dispositivos de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963.

Breves consideraciones sobre la “inmunidad” de los sujetos internacionales y sus representantes

Aspectos históricos

El tema de la inmunidad de ciertos sujetos tiene larga data, remontándose a Ulpiano, Paulo y Justiniano, si bien, recién a inicios del siglo XIX se comenzó a admitir, en pronunciamientos judiciales, la inmunidad de los Estados en su carácter de tales¹⁹. Verdross-Simma señalan que la máxima *par in parem non habet imperium* -surgida al amparo de la igualdad soberana-

¹⁸ Surgen dudas con relación a la expresión “imperativas”, ya que no se trata de un derecho coactivo, perentorio, no modificable por la voluntad de los Estados. V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Dimensión sustancial”, en DRNAS de CLÉMENT, Z. (Coord.), *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Prof. R. J. Rey Caro*, Córdoba, 2002.

¹⁹ Tal el caso de la sentencia del Tribunal Supremo estadounidense en el Caso *The Schooner Exchange v. Mc Faddon*, de 1812, la que expresa: *Como un soberano no es en ningún aspecto responsable ante otro; y como obligaciones del carácter más elevado le imponen el deber de no degradar la dignidad de su nación, colocándose a sí mismo o a sus derechos soberanos dentro de la jurisdicción de otro, puede suponerse que sólo entra en un territorio extranjero en virtud de una licencia expresa o confiando en que las inmunidades inherentes a su condición de independiente y soberano, aun cuando no se hayan estipulado expresamente, están implícitamente reservadas y se le otorgarán*. (1812) 7 Cranch 116, págs. 136 y 137. Cf. *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Memorando de la Secretaría* (A/ CN.4/596), p. 24.

na de los Estados como sujetos de Derecho internacional- ya se encontraba en la obra *Tractus Represaliarum* de Bartolo de Sassoferrato, publicada en 1354²⁰⁻²¹.

Uno de los intentos de codificación más antiguos sobre el tema se encuentra en las labores del *Institut de Droit International (IDI)*, el que en 1891 (Hamburgo) aprobó el “*Proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en procedimientos contra los Estados, soberanos o jefes de Estado extranjeros*”, el que en sus arts. 4, 5 y 6 precisó qué tipo de acciones podían interponerse contra un Estado extranjero y cuáles no, incorporando con ello, tempranamente, la posición de la inmunidad relativa de los Estados, distinguiendo los actos que realiza como ente soberano de los que realiza como particular o sujeto de derechos patrimoniales²². Decimos “tempranamente” ya que Casanovas y La Rosa recuerda que hasta inicios de siglo XX los tribunales nacionales mantuvieron la posición de la inmunidad absoluta de los Estados cualquiera fuera el tipo de acto, cambiando esa posición primero en los tribunales belgas e italianos, para ex-

²⁰ “*Non enim una civitas potest facere legem super alteram, quia para in parem non habet imperium*”. V. VERDROSS, A. & SIMMA, B. *Universelles Völkerrecht*, Viena, 1984, para 1168.

²¹ El monarca durante los siglos XVI a XVIII personificaba al Estado (“*L’État, c’est moi*”, “*the King could do no wrong*”). La dignidad interna y no sumisión a los tribunales se transfería al exterior.

²² IDI, *Proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en procedimientos contra los Estados, soberanos o jefes de Estado extranjeros* de 1891:

Artículo 4: Sólo podrán interponerse contra un Estado extranjero las acciones siguientes:

1. Acciones reales, incluidas las acciones posesorias relativas a una cosa, ya sea mueble o inmueble, que se encuentre en el territorio, o las que se refieran a su condición de derechohabiente en una sucesión abierta en el territorio;

2. Acciones basadas en la condición del Estado extranjero como heredero o legatario de un residente en el territorio, o como derechohabiente de una sucesión abierta en el territorio;

3. Acciones relativas a un establecimiento comercial o industrial o a un ferrocarril, explotados por el Estado extranjero en el territorio;

4. Acciones respecto de las cuales el Estado extranjero haya reconocido expresamente la competencia del tribunal (...);

5. Acciones dimanantes de contratos celebrados por el Estado extranjero en el territorio, siempre que pueda solicitarse que el contrato se ejecute completamente en ese mismo territorio en virtud de una cláusula expresa o de la propia naturaleza de la acción;

6. Acciones por daños y perjuicios derivadas de un delito o cuasidelito cometido en el territorio.

Artículo 5: No se admitirán las acciones entabladas en relación con actos de soberanía o derivadas de un contrato del demandante como funcionario del Estado, ni las acciones relativas a deudas del Estado extranjero contraídas por suscripción pública.

*Artículo 6: Las acciones entabladas contra soberanos o jefes de Estado extranjeros estarán sujetas a las normas establecidas en los artículos 4 y 5” (INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Basilea, 1957, pp. 15 y 16).*

Debe tenerse presente que en ese tiempo se identificaba la inmunidad del “Estado” con la de sus representantes y funcionarios.

tenderse luego a Francia, Suiza, Austria, Alemania y otros Estados²³. El IDI volvió a tratar el tema de la inmunidad de los Estados en 1954 (Aix-en-Povence)²⁴ y en 1991 (Basilea)²⁵.

Tal como lo señala Reinisch²⁶, el Pacto de la Sociedad de las Naciones (28 de junio de 1919), previó prerrogativas e inmunidades “diplomáticas” para sus funcionarios y la inviolabilidad de sus bienes (art. 7). Tal como lo señaláramos anteriormente, en un acuerdo posterior con el Estado anfitrión de la Sociedad (18 de septiembre de 1926), denominado *modus vivendi*, cuando se estableció que la Sociedad gozaba de personalidad y capacidad internacionales y que, en principio, no podía, en virtud de las normas de derecho internacional, ser enjuiciada ante los tribunales suizos sin su consentimiento (*Communications du Conseil Fédéral Suisse concernant le Régime des Immunités Diplomatiques du Personnel de la Société des Nations et du Bureau International du Travail*).

La Carta de Naciones Unidas en su art. 105 establece la inmunidad funcional de la organización y la de sus funcionarios:

²³ CASANOVAS Y LA ROSA, O. “La inmunidad del Estado”, en Díez de Velasco, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 319.

²⁴ IDI Resolución de 1954: *L'immunité de juridiction et d'exécution forcées des Etats étrangers*, en el art. 3 distingue claramente entre actos públicos y actos privados: *Article 3 Les tribunaux d'un Etat peuvent connaître des actions contre un Etat étranger et les personnes morales visées à l'article premier, toutes les fois que le litige a trait à un acte qui n'est pas de puissance publique. La question de savoir si un acte n'est pas de puissance publique relève de la lex fori. Art. 5: Il ne peut être procédé ni à l'exécution forcée, ni à une saisie conservatoire, sur les biens qui sont la propriété d'un Etat étranger, s'ils sont affectés à l'exercice de son activité gouvernementale qui ne se rapporte pas à une exploitation économique quelconque.* Es de destacar lo establecido con relación a la deuda de los Estados a través de empréstitos públicos: *Art. 4: Les tribunaux d'un Etat ne peuvent connaître des litiges à l'égard d'un Etat étranger quand ces litiges sont relatifs à des dettes que celui-ci a contractées, par voie d'emprunt public, sur le territoire de l'Etat dont les tribunaux sont saisis. Toutefois l'Etat étranger peut accepter la compétence de ces tribunaux.* (<http://www.idi-iil.org/idiF>).

²⁵ La Resolución del IDI de 1991 *Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*, en su Art. 2 relativo a los criterios de determinación de la competencia del Estado del foro, dispone el tratamiento caso por caso: *Art. 2. Criteria Indicating the Competence of Courts or Other Relevant Organs of the Forum State in Relation to Jurisdictional Immunity. 1. In determining the question of the competence of the relevant organs of the forum State, each case is to be separately characterised in the light of the relevant facts and the relevant criteria, both of competence and incompetence; no presumption is to be applied concerning the priority of either group of criteria. (Ibidem).*

²⁶ REINISCH, A. “Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados”, *United Nations Audiovisual Library of International Law* (http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cpiun-cpisa/cpiun-cpisa_s.pdf).

La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos. 2. Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización. 3. La Asamblea General podrá hacer recomendaciones con el objeto de determinar los pormenores de la aplicación de los párrafos 1 y 2 de este Artículo, o proponer convenciones a los Miembros de las Naciones Unidas con el mismo objeto.

En el marco de ese dispositivo se aprobó la “Convención General”, aprobada por la Asamblea General en su primer período de sesiones, el 13 de febrero de 1946 [resolución 22 A (I)], que define el concepto de personalidad e inmunidad “funcionales” de las Naciones Unidas y contiene disposiciones detalladas sobre las prerrogativas e inmunidades de los funcionarios de las Naciones Unidas y los representantes de los Estados Miembros. En el art. II dispone la inmunidad “absoluta” de la entidad:

Las Naciones Unidas, así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende, sin embargo, que esa renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria.

Sin embargo, el art. VIII de la referida Convención obliga a las Naciones Unidas a tomar las medidas adecuadas para la solución de disputas originadas por contratos u otras disputas de derecho privado en las que sean parte las Naciones Unidas, las que generalmente, de conformidad a acuerdos de derecho privado, son sometidas a arbitraje. Las controversias con los funcionarios en el seno de las Naciones Unidas se resuelven mediante un mecanismo interno: el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas (1949)²⁷.

Además de la inmunidad de jurisdicción, la Convención General establece la “inviolabilidad” de los locales y bienes de las Naciones Unidas, lo que significa, básicamente, que están exentos de todo allanamiento, requisición, confiscación u otras formas de interferencia ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa. Se prevé la misma inviolabilidad respecto de los archivos de las Naciones Unidas. Las “prerrogativas” más importantes que la Convención General confiere a las Naciones Unidas son de carácter fis-

²⁷ El sistema ha sido objeto de revisión en 2009 previéndose un sistema judicial en dos niveles: Tribunal Contencioso-Administrativo y Tribunal de Apelaciones.

cal. Cabe destacar la sección 7 del artículo II, que exime a las Naciones Unidas de todo impuesto directo así como de derechos de aduana y cuotas sobre bienes destinados a uso oficial de las Naciones Unidas. Por lo que se refiere a los impuestos indirectos, la Convención se limita a establecer que, en caso de “compras importantes de bienes destinados a uso oficial”, el Estado en cuestión tomará las disposiciones administrativas necesarias para la devolución del impuesto. La Convención General contiene además prerrogativas e inmunidades para tres categorías de personas fundamentales para la labor de la Organización: 1) los representantes de los Estados Miembros; 2) los funcionarios de las Naciones Unidas; y 3) los expertos que forman parte de misiones de las Naciones Unidas. Si bien los representantes de los Estados Miembros gozan de prerrogativas e inmunidades diplomáticas, con ciertos ajustes, los funcionarios de las Naciones Unidas, es decir, el personal empleado de manera permanente, goza de inmunidad “funcional”, que el apartado a) de la sección 18 del artículo V define como inmunidad contra todo proceso judicial respecto a palabras escritas o habladas y a todos los actos ejecutados en el ejercicio de funciones especiales. La sección 20 del artículo V subraya que “las prerrogativas e inmunidades se otorgan a los funcionarios en interés de las Naciones Unidas y no en provecho de los propios individuos” y que el Secretario General debe renunciar a la inmunidad de los funcionarios de las Naciones Unidas cuando ésta impida el curso de la justicia y pueda renunciarse a ella sin que se perjudiquen los intereses de las Naciones Unidas. Además de la inmunidad de jurisdicción, los funcionarios de las Naciones Unidas están exentos del pago de impuestos sobre el sueldo que reciben de las Naciones Unidas y gozan de otras prerrogativas fiscales, de viaje y de residencia. Únicamente el Secretario General, los Secretarios Generales Adjuntos y los Subsecretarios Generales gozan de prerrogativas e inmunidades diplomáticas plenas²⁸.

Entre otros instrumentos de Organizaciones internacionales que han previsto privilegios e inmunidades para la entidad y sus representantes se cuentan el “Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos” (Washington, 15 de mayo de 1949) y el “Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa” (París, 2 de septiembre de 1949).

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas consideró la cuestión de la inmunidad de jurisdicción en distintas oportunidades y desde distintas facetas.

Al preparar la CDI el proyecto de *Declaración de Derechos y Deberes de los Estados*, en 1949, en el artículo 2 del proyecto, estableció: “*Todo Estado tiene derecho a ejercer jurisdicción sobre su territorio y sobre todas las personas y las cosas que en él se encuentren sin perjuicio de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional*”. En 1950, en el proyecto sobre

²⁸ REINISCH, A. “Convención sobre Prerrogativas (...)”, *Op. Cit.*

Principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la Sentencia del Tribunal, en el Principio III, estableció que una persona que haya cometido un acto, que constituya crimen de conformidad al Derecho internacional, no queda relevada de responsabilidad bajo el Derecho internacional por el hecho de haber actuado como jefe de Estado o funcionario oficial responsable. Similar disposición fue incluida en el proyecto de la CDI sobre *Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad* de 1954, como así también en los Proyectos vinculados posteriores, entre ellos, el relativo al Tribunal Penal Internacional, que fuera base del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La Asamblea General de Naciones Unidas por Res. 32/151, de 19 de diciembre de 1977, recomendó a la Comisión de Derecho Internacional emprender el estudio del derecho de las *Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes* con miras a su desarrollo progresivo y codificación. La CDI designó a Sompong Sucharitkul, Relator Especial y más tarde a Motoo Ogiso. En base al Proyecto de la CDI, al informe de la Sexta Comisión sobre la labor de la CDI y el Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la *Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes*, en su 65ª sesión plenaria (2 de diciembre de 2004), e invitó a los Estados a hacerse partes en la misma²⁹. Es de observar que la Convención, tal como lo destaca el *Memorando de la Secretaría* ya referido³⁰, a los efectos de la inmunidad, da una definición amplia de Estado (art. 2), abarcando distintos tipos o categorías de entidades y personas: a) el Estado y sus diversos órganos de gobierno; b) los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal carácter; c) los organismos o instituciones del Estado u otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar y realicen efectivamente actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado; y d) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter. Queda entendido que los soberanos y los jefes de Estado en su carácter público quedarían incluidos en las catego-

²⁹ En su 43º período de sesiones (1991) la CDI concluyó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre *Inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes*. La AG decidió por Res. 46/55 establecer un Grupo de Trabajo abierto de la Sexta Comisión para un examen de proyecto que facilitara la adopción de una Convención en la materia, el que -en distintas conformaciones- arribó a conclusiones que fueron incorporadas en 1999 al Proyecto de la CDI. En el año 2000, por Res. 55/150, la AG decidió establecer un Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, abierto también a la participación de los Estados miembros de los organismos especializados para que resolviera cuestiones pendientes con miras a elaborar un instrumento convencional generalmente aceptable. El 2 de diciembre de 2004, la AG por Res 59/38 aprobó la Convención.

³⁰ V. *supra* Nota 19 *in fine*.

rías a) y d), mientras que se contempla que los demás representantes mencionados en la categoría d) comprenderían a los jefes de gobierno, los jefes de los departamentos ministeriales, los embajadores, los jefes de misión, los agentes diplomáticos y funcionarios consulares en su carácter representativo. El artículo 3.1 dispone expresamente que la Convención se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado según el derecho internacional en relación con el ejercicio de las funciones de sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales y las personas adscritas a ellas.

En su 58° período de sesiones (2006), la CDI incluyó el tema *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado* en su programa de trabajo a largo plazo. Al año siguiente, la CDI decidió incluir el tema en su programa de trabajo y designó Relator Especial a Roman Anatolyevitch Kolodkin y pidió que la Secretaría preparara un estudio de antecedentes sobre el tema. En 2008 Kolodkin preparó un informe preliminar de la cuestión ((A/CN.4/601) y se hizo llegar a la CDI el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/596), los que a la fecha (enero de 2010), no han sido considerados por la Comisión.

Aspectos conceptuales

En los tratados internacionales no se incluyen conceptualizaciones de “inmunidad”, a pesar de su frecuente empleo. En general, se entiende por “inmunidad” al impedimento para ejercer la jurisdicción (en sentido amplio: judicial y administrativo) de un Estado sobre otro o sobre una OI o sobre sus representantes. Se ha vinculado ese impedimento, tal como ya lo señaláramos, con la condición de “soberano”. En tal sentido, la demanda de Alemania contra Italia ante la CIJ de 23 de diciembre de 2008 (Inmunidad de Jurisdicción del Estado) ha dado uso a tal argumento:

“In recent years, Italian judicial bodies have repeatedly disregarded the jurisdictional immunity of Germany as a sovereign State. The critical stage of that development was reached by the judgment of the Corte di Cassazione of 11 March 2004 in the Ferrini case, where [that court] declared that Italy held jurisdiction with regard to a claim . . . brought by a person who during World War II had been deported to Germany to perform forced labour in the armaments industry. After this judgment had been rendered, numerous other proceedings were instituted against Germany before Italian courts by persons who had also suffered injury as a consequence of the armed conflict”³¹.

³¹ V. <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/14925.pdf>

En el segundo informe del Relator especial de la CDI en el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (S. Sucharitkul), el párrafo 1 del artículo 2, se expresaba:

“a) se entiende por ‘inmunidad’ el privilegio de exención o suspensión del ejercicio de la jurisdicción de las autoridades competentes de un Estado territorial o de no sujeción a esa jurisdicción;

b) se entiende por ‘inmunidades jurisdiccionales’ la inmunidad respecto de la jurisdicción de las autoridades judiciales o administrativas de un Estado territorial”.

La “jurisdicción” se refiere al ejercicio por un Estado de su competencia para prescribir, aplicar o ejecutar leyes, en tanto, la “inmunidad” se dirige a lograr el resultado inverso: evitar el ejercicio de la jurisdicción y denegar la satisfacción de una pretensión. Las normas que rigen la jurisdicción de los tribunales nacionales deben distinguirse de las que rigen la inmunidad de jurisdicción. Son dos complejos normativos distintos aunque la inmunidad sólo puede plantearse si existe jurisdicción³². Asimismo, la inmunidad funciona como barrera o impedimento para el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado, particularmente, con respecto a la competencia jurisdiccional y la competencia de ejecución. Es de tener en cuenta que tales normas deben distinguirse, técnicamente, de las normas que protegen contra la ingerencia indebida, aún cuando puedan tener puntos de encuentro.

La Corte Internacional de Justicia en el *Asunto relativo a la Orden de arresto* (República Democrática de Congo c. Bélgica), ha expresado: “las reglas que rigen la jurisdicción de los tribunales nacionales deben distinguirse cuidadosamente de las que rigen las inmunidades jurisdiccionales: la jurisdicción no implica ausencia de inmunidad, y la ausencia de inmunidad no implica jurisdicción”³³. Asimismo, al respecto, los Jueces Higgins, Kooijmas y Buergenthal, en voto conjunto separado en el mismo caso, recalcaron que la jurisdicción y la inmunidad tienen cada una un complejo legislativo diferenciado propio:

3. (...) «Immunity» is the common shorthand phrase for «immunity from jurisdiction». If there is no jurisdiction en principle, then the question of an immunity from a jurisdiction which would otherwise exist simply does not arise. The Court, in passing over the question

³² La “jurisdicción” es previa a la inmunidad, en tanto que, si la primera no existiera no habría lugar para la segunda.

³³ ICJ, *Reports* 2002, pp. 24, para. 59.

of jurisdiction, has given the impression that «immunity» is a free-standing topic of international law. It is not. «Immunity» and «jurisdiction» are inextricably linked.

4. While the notion of “immunity” depends, conceptually, upon a preexisting jurisdiction, there is a distinct corpus of law that applies to each. What can be cited to support an argument about the one is not always relevant to an understanding of the other (...).”³⁴

Se han invocado distintos *fundamentos* para la inmunidad, varios de ellos vinculados entre sí: -la ficción de “extraterritorialidad” de las misiones diplomáticas y los alojamientos temporales de los Jefes de Estados (ya abandonada); -el carácter pleno, absoluto de la jurisdicción de los Estados y la igualdad e independencia de éstos, lo que lleva a la máxima *par in parem non habet imperium* o *par in parem non habet jurisdictionem*; -la soberanía de los Estados; la dignidad de los Estados; -la necesidad de mantener buenas relaciones internacionales; -el deber de no injerencia; -el deber de no generar responsabilidad internacional; -el *jus representationis omnimoda*e en las transacciones internacionales; -la “necesidad funcional”³⁵; -la cortesía internacional; -la renuncia voluntaria del Estado territorial al ejercicio de la jurisdicción.

Debemos distinguir los fundamentos jurídicos de la normativa, de las fuentes materiales y formales.

Oriol Casanovas señala que la inmunidad del Estado no radica ni en una renuncia voluntaria del Estado territorial, ni en la extraterritorialidad, ni en la cortesía, sino en una norma consuetudinaria internacional³⁶.

Orakhelashvili se cuestiona sobre si la inmunidad de los Estados es realmente aceptada como norma consuetudinaria o principio, ello tomando en cuenta (en ciertos ámbitos), básicamente, el impacto y la primacía del *jus cogens*³⁷⁻³⁸.

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ En el caso de los diplomáticos, la extraterritorialidad se basó en la necesidad de que los enviados, para el cumplimiento de sus funciones, fueran libres del control del Estado receptor.

³⁶ CASANOVAS Y LA ROSA, O. “La inmunidad (...), *Op. Cit.*, p. 287.

³⁷ V. ORAKHELASHVILI, A. *Peremptory Norms and State Immunity* (www.oxfordscholarship.com). Debe recordarse que la CIJ en el Asunto relativo a la *Orden de arresto*, en la sentencia de 14 de febrero de 2002, ha expresado: 51 (...) **“The Court would observe at the outset that in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal (...).”** Esta situación es invocada por Senegal en el Asunto relativo a la obligación de perseguir o extraditar (Bélgica c. Senegal): 26. *Whereas Senegal stated that, following Belgium’s request for the extradition of Mr. Habré, the latter had been arrested and placed in custody on 15 November 2005*

La inmunidad es una cuestión de derecho internacional, siendo éste el que determina el contenido de la normativa nacional³⁹. Dada la dificultad que tienen los tribunales nacionales en precisar el *contenido* de las normas consuetudinarias internacionales e interpretar las normas convencionales internacionales es que se ha entendido útil una codificación en la materia, labor emprendida por la CDI (acompañada de las labores de la Sexta Comisión y Grupos especiales constituidos al efecto)⁴⁰.

*pending extradition; whereas it confirmed that, by a judgment dated 25 November 2005, the Chambre d'accusation of the Dakar Court of Appeal had held that it was without jurisdiction over the request for Mr. Habré's extradition, on the grounds that he enjoyed immunity from jurisdiction by virtue of having been Head of State at the time the acts occurred (...); and whereas Senegal stated that on 23 December 2005 it had informed Belgium of this decision, which put an end to the extradition proceedings. (V. Case concerning questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal). Request for the indication of provisional measures. Order 28 May 2009). Con relación al desarrollo en materia de *jus cogens* y su incidencia en la inmunidad penal de los altos funcionarios del Estado, el voto individual de Higgins, Kooijmas y Buergethal en el *Asunto relativo a la Orden de Arresto*, expresa: 73. *A comparable development can be observed in the field of international criminal law. As we said (...), a gradual movement towards bases of jurisdiction other than territoriality can be discerned. This slow but steady shifting to a more extensive application of extraterritorial jurisdiction by States reflects the emergence of values which enjoy an ever-increasing recognition in international society. One such value is the importance of the punishment of the perpetrators of international crimes. In this respect it is necessary to point out once again that this development not only has led to the establishment of new international tribunals and treaty systems in which new competences are attributed to national courts but also to the recognition of other, non-territorially based grounds of national jurisdiction (...).*" (ICJ, Reports 2002).*

³⁸ Algunos doctrinarios han entendido que prohíben el reconocimiento de inmunidades la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Por su parte el Estatuto de la Corte Penal Internacional, siguiendo los "principios de Nuremberg", establece: **Artículo 27. Impropiedad del cargo oficial.** 1. *El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.* 2. *Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.*

³⁹ VERHOEVEN, J. (ed.), *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, Larcier, Bruselas, 2004, p. 82. Cf. Nota 94 del Informe preliminar de Kolodkin. A/CN.4/601, p. 21. Debe recordarse que, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el Caso *Lotus*, con relación a daños causados al navío turco y a nacionales turcos y a la persecución penal consecuente, ha señalado: **«(T)he first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that - failing the existence of a permissive rule to the contrary - it may not exercise its power in any form in the territory of another State.»** (PCIJ, Series A, N° 10, pp. 18).

⁴⁰ V. *supra* Nota 29.

Se han construido distintas *teorías* en torno a la amplitud de la inmunidad de los Estados. La más antigua, la inmunidad “*absoluta*”, predominó en los tribunales hasta inicios del siglo XX. De conformidad a ella los Estados no podían ser sometidos a tribunales de otro país cualquiera fuera el asunto que se discutiera. A fines del siglo XIX jueces italianos y belgas comenzaron a aplicar la teoría de la inmunidad “*restringida*”, “*relativa*”, basada en la denominada “doble personalidad del Estado”⁴¹, distinguiendo los actos *jure imperii* (realizados en calidad de ente público), de los actos *jure gestionis* (realizados en calidad de ente privado, titular de derechos patrimoniales, predominantemente, actividades comerciales). Es de observar que los distintos países no han coincidido en sus calificaciones en los dos tipos de actos. Ese defecto incluso se da entre tribunales de un mismo Estado, lo que torna compleja la situación en la práctica. Además, bien se ha señalado que las cuestiones de inmunidad se resuelven caso por caso⁴².

Existen distintos *tipos* de inmunidades: -inmunidades diplomáticas; -inmunidades consulares; -inmunidades de los jefes de Estado; -inmunidades del Estado; -inmunidades de los funcionarios del Estado; -inmunidades de las Organizaciones y ciertos organismos internacionales, -inmunidades de los funcionarios de las Organizaciones y organismos internacionales. Muchas de ellas se hallan emparentadas al denominado “derecho diplomático”, si bien, poseen desarrollos diferenciados⁴³, lo que no quita sus interrelaciones⁴⁴. Asimismo, cabe distinguir entre inmunidad *ratione personae*⁴⁵ e inmunidad *ratione materiae*⁴⁶, como también entre *inmunidad penal*⁴⁷ e *inmunidad civil*⁴⁸.

⁴¹ Ente soberano y sujeto privado extranjero. V. MAZZEI, María del Rosario, “¿Se encuentra vigente la doble personalidad del Estado a la luz de la inmunidad de jurisdicción de los Estados?”, *La Ley* 1999-B.

⁴² V. *supra* Nota 25.

⁴³ Cf. *Memorando* de la Secretaría (marzo de 2008- A/CN.4/596), para. 15 a 17.

⁴⁴ AMBOS, K. “Inmunidades en derecho penal nacional e internacional”, p. 693. (www.juridicas.unam.mx).

⁴⁵ La inmunidad personal se deriva de la condición y la dignidad del cargo que la persona ocupa al servicio del Estado, vg. funcionarios que ocupan altos cargos, tales como jefes de Estado o equivalentes, ministros de relaciones exteriores, agentes diplomáticos acreditados en el Estado de acogida. Es el tipo de inmunidad más antiguo y está relacionado con un cargo que detenta el funcionario para el Estado por lo que tiene carácter temporal (surge cuando la persona asume el cargo y termina cuando cesa en él).

⁴⁶ La inmunidad funcional, se posee independiente del nivel del cargo que se desempeña, por el hecho de cumplir funciones “oficiales” para el Estado. Ese tipo de inmunidad no se aplica a los realizados a título personal. Cuando la persona cesa en esas funciones, sigue gozando de inmunidad *ratione materiae* en relación con los hechos realizados a título oficial durante el ejercicio del cargo. Hay acuerdos consulares bilaterales que disponen que los miembros del personal diplomático a quienes se asignen funciones consulares seguirán gozando de los derechos, privilegios e inmunidades que se les otorgan en virtud de su estatuto diplomático.

⁴⁷ La jurisdicción penal es generalmente territorial. Sin embargo, en el Derecho in-

II

**FALLOS DE LA CSJN ARGENTINA EN MATERIA DE
“SUJETOS INTERNACIONALES”, SUS “REPRESENTANTES”
Y SUS “INMUNIDADES”****Introducción**

La CSJN se ha visto llamada en numerosas oportunidades a pronunciarse en materia de sujetos internacionales (Estados, entidades internacionales), sus funcionarios o representantes y sus inmunidades e inviolabilidades.

Las sentencias de la CSJN han aplicado normas nacionales, normas convencionales internacionales en las cuales Argentina es parte vinculada⁴⁹, como así también han invocado el derecho internacional general (normas internacionales consuetudinarias) y han hecho referencia a la doctrina y jurisprudencia internacionales.

En la mayoría de los casos, la Corte ha debido efectuar la valoración de su propia competencia y la verificación del cumplimiento de los aspectos procedimentales que la habiliten para entender en un asunto, muchos de ellos de raigambre internacional. Frecuentemente, ha amalgamado los tres tópicos de nuestro estudio (sujetos, representantes e inmunidad). Por ello, nuestros tratamientos de los fallos de la CSJN, en varios casos ensamblarán las consideraciones sobre las referidas temáticas.

Sentencias en materia de sujetos internacionales

Las causas relativas a sujetos internacionales han convocado la aplicación de distintas normas. Por ejemplo, a los Estados y a sus bienes, les ha sido aplicado el Dcto Ley 1258/58 y su enmienda y la Ley 24.488; a las Organizaciones y organismos internacionales los convenios internacionales pertinentes⁵⁰.

ternacional, se ha admitido la extraterritorialidad por distintas razones: por la nacionalidad (personalidad activa o pasiva); por la protección del interés nacional vulnerado; por la jurisdicción universal. La jurisdicción penal se ejerce únicamente sobre las personas. V. nota siguiente.

⁴⁸ La inmunidad de jurisdicción civil se basa en la distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis* y se aplica sobre personas o sobre el Estado y sus bienes. En la sentencia en el asunto relativo a la *Orden de arresto*, la CIJ, ha establecido: “en el derecho internacional ha quedado firmemente establecido que, al igual que los agentes diplomáticos y consulares, determinados altos funcionarios del Estado, como el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores, gozan en otros Estados de inmunidad de jurisdicción tanto civil como penal”. ICJ, *Reports 2002*, p. 20 -21, para. 51.

⁴⁹ V. *supra* Nota 17.

⁵⁰ V. *supra* Nota 17.

En general, los pronunciamientos de la Corte en la materia se han ocupado, en primer lugar, de determinar la competencia de la Corte y su fundamento jurídico.

Estados

En el Caso **Supanichky**⁵¹, la Corte, al igual que en numerosos otros fallos, considera que se trata de un proceso que no puede ser sometido a la competencia originaria de la Corte. Distingue al Estado extranjero y sus representaciones (bienes) de la persona del agente diplomático o consular. Al respecto señala:

Considerando (...) En efecto, los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no tienen el carácter de aforados por lo que la acción dirigida contra el Estado de Israel por daños y perjuicios, no abre la competencia prevista por el Artículo 101⁵² de la Constitución Nacional. Por ello, se resuelve: declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio.

En el Caso **Sestito**⁵³, el Dictamen del Procurador distingue la situación diferenciada entre un “Consulado” y un “Agente consular” acreditado.

⁵¹ CSJN, 28/07/1994 - **Supanichky, Daniel A. c. Embajada de Israel en la República Argentina y/u otros** - La Ley 1995 - A, 91 - DJ 1995- 265. El actor interpone demanda contra la Embajada de Israel en Argentina a fin de interrumpir la prescripción de la acción que considera tiene contra ella por daños y perjuicios ocasionados por la muerte de su esposa acaecida en esa sede diplomática en un accidente ocurrido el 17 de marzo de 1992.

⁵² Tras la Reforma de 1994, art. 117.

⁵³ CSJN, 17/02/2004 - **Sestito, Romina N. v. Consulado de Italia** - Fallos 327: 208. Sestito, abogada, por derecho propio, inició proceso por daños y perjuicios contra el Consulado de Italia, a fin de obtener un resarcimiento por el incumplimiento del demandado respecto de la beca de perfeccionamiento profesional en «Derecho de Familia», que le fue otorgada por la Región de Calabria, para cursar en la Universidad de Catanzaro, consistente en un pasaje de ida y vuelta en avión, en la entrega de U\$S 3.500 para gastos y en la matrícula del curso, a llevarse a cabo entre noviembre y diciembre de 1997. Fue notificada de que había obtenido la referida beca, al haber sido elegida por la Comisión Examinadora Oficial del Consulado. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación puso en conocimiento de la jueza interviniente la respuesta de la Embajada de Italia al pedido de aplicación del art. 43 de la «Convención de Viena sobre Relaciones Consulares» de 1963, que establece la inmunidad de jurisdicción, por tratarse de actos cumplidos en ejercicio de funciones consulares. Destacó, además, que la remisión de citaciones judiciales como ocurrió en autos no se ajustó a los requerimientos legales. La Jueza dictó sentencia e hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la Embajada de Italia, se inhibió de entender en la causa y elevó los actuados a la Corte a sus efectos. Fundó su decisión, conforme a la opinión de la fiscal, en los arts. 75, inc. 22, 116 y 117 de

La primera no es aforada por lo que no corresponde que la Corte entienda en la cuestión en forma originaria, siéndole aplicable la Ley 24.488 sobre Inmunidad de los Estados y sus bienes. En cambio, el segundo goza de las inmunidades y privilegios que le asigna la Convención de Viena sobre Agentes consulares de 1963, poseyendo la calidad de aforado de conformidad al art. 117⁵⁴. El Procurador General hizo notar que la demanda se inició contra el “Consulado” y no contra el “Consul”.

En el Caso **Municipalidad de Vicente López**⁵⁵, el dictamen de la Procuradora reitera la postura del tribunal en cuanto a que los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas y consulares no revisten la calidad de aforados en los términos de los artículos 116 y 117 de la CN, como así también, que la competencia originaria de la Corte está taxativamente limitada a los supuestos en que sea parte un agente extranjero que goce de *status* ‘diplomático’, que no era la situación que se presentaba en autos y no podía ser extendida ni restringida por las leyes que la reglamentan a casos no previstos. El fallo de la Corte comparte los argumentos y conclusiones de la Procuradora general y declara la incompetencia de la Corte para entender en forma originaria en el juicio. Sin embargo, en voto disidente los Magistrados Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano y Adolfo R. Vázquez han entendido:

la Constitución Nacional, en el art. 2 de la ley 24.488 y en el art. 43 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. El Dictamen del Procurador en el que se basa la brevísima sentencia de la Corte, expresa: “A mi modo de ver, tal situación es la que se presenta en el *sub lite* toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la actora no dirige su pretensión contra un diplomático extranjero, sino contra el Consulado de Italia, organismo que depende de la embajada de ese país y, al respecto, tiene dicho reiteradamente el Tribunal que los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados a esta instancia (Fallos: 297:167; 305:1148 y 1872; 308:1673; 311:1187 y 2788; 312:2487; 313: 213 y 397, entre otros). Por ello, y dado que la competencia originaria de la Corte, por ser de raigambre constitucional, se encuentra taxativamente limitada a los supuestos en los que sea parte, ya sea como actor o demandado, un agente extranjero que goce de *status* diplomático, según la Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos y la Convención de Agentes Consulares de 1963, y no puede ampliarse, restringirse, ni modificarse (Fallos: 302:63 y sus citas; 311:2788; 313:397; 316:965, otros), opino que el presente proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal, máxime cuando la Embajada de Italia solicita la inmunidad de jurisdicción prevista en el art. 1° de la ley 24.488 y no se da ninguna de las excepciones previstas en el art. 2° de dicha norma”. (Dictamen de 09/04/2004).

⁵⁴ V. *Infra* Nota 106.

⁵⁵ CSJN, 9/11/2000 – **Municipalidad de Vicente López v. República Federal de Nigeria** - Fallos: 323:3592. El actor Municipalidad de Vicente López titular del dominio de un inmueble situado en su jurisdicción, promovió ejecución fiscal contra la República Federal de Nigeria, tendiente a obtener el pago de la deuda que ese bien registra en concepto de alumbrado, limpieza y conservación de la vía pública.

2°) Que **esta Corte reiteradamente ha establecido que resultan ajenas a su competencia originaria las causas deducidas contra Estados extranjeros, desde que éstos no revisten la calidad de aforados** (Fallos: 269:67 y sus citas; 276:310; 297:167; 304:1495; 305:72, 1148, 1872; 311:916; 312:197; 313:397; 318:1738, entre otros).

3°) Que **la jurisprudencia del Tribunal registra numerosos casos en los cuales ha revisado su propia doctrina sobre la base de admitir, con elevado concepto, que la autoridad del precedente debe ceder ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriormente recaídas** (Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 179:216; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50, entre otros).

4°) Que **mientras el art. 117 (anterior art. 101 de la Constitución Nacional) establece que en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción "originaria y exclusivamente", el art. 116 (anterior art. 100) no efectúa esa expresa referencia respecto de los Estados extranjeros.**

5°) Que, **en tales circunstancias, cabe tener presente la doctrina establecida por este Tribunal según la cual ninguna de las normas de la Ley Fundamental de la Nación puede ser interpretada en forma aislada, desconectándola del todo que compone, y que la interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de tal forma que haya congruencia y relación entre ellas** (Fallos: 320:875, entre otros). **Por lo demás, la obra genuina de los intérpretes, y en particular de los jueces, es permitir el avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, consagrando la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución** (Fallos: 320:875).

6°) Que respecto del **art. 117 de la Constitución Nacional** (anterior art. 101) **se ha establecido que "el objeto de la jurisdicción nacional en los casos indicados, como en todos aquellos en que tiene lugar por razón de las personas, es asegurar a los que se hallen en caso de pedirla, una justicia libre de toda sospecha de parcialidad; y evitar complicaciones con Estados extranjeros... que pondrían en peligro la paz y el orden público... Una denegación de justicia, una violación de las leyes contra los derechos de un extranjero, daría lugar a que su gobierno interviniere en su protección, y la república toda podría verse en conflictos externos por el hecho de uno sólo de**

sus miembros... Es claro, por consiguiente que la jurisdicción está en la razón y los fines de la Constitución tanto como en su letra; y no hay motivo para resistirla” (Fallos: 14:425).

7°) Que, en idéntico orden de ideas, se precisó que **la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema en los asuntos concernientes a embajadores extranjeros le ha sido atribuida en razón de ser el más alto tribunal de la Nación y de corresponder al gobierno de la misma la dirección de las relaciones exteriores y todas las cuestiones de carácter internacional (Fallos: 183:156). Responde a la necesidad de mantener las buenas relaciones entre los sujetos de derecho internacional, asegurando a sus representantes diplomáticos acreditados en nuestro país las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, debe reconocérseles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (Fallos: 316:965, considerando 4°).**

8°) Que **tales principios, que han inspirado el establecimiento de la jurisdicción originaria para los diplomáticos, determinan que -de acuerdo con una interpretación sistemática de la Carta Fundamental- igual regla deba adoptarse en los asuntos que conciernen a los Estados extranjeros. En efecto, si el art. 117 (anterior art. 101) tiene como finalidad el resguardo de las buenas relaciones internacionales, no se advierten razones que justifiquen efectuar distingos entre un país y sus representantes, sometiendo al primero a la justicia federal ordinaria. Ello es así, por cuanto las relaciones internacionales se hallan involucradas ya sea que el caso concierna al Estado extranjero en sí o a sus embajadores, ministros y cónsules en consecuencia, se justifica que en ambas hipótesis actúe esta Corte, como cabeza de un poder del Estado y tribunal superior de la justicia nacional.**

9°) Que **lo expuesto no importa una extensión por vía analógica de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema que exceda los límites del texto constitucional, sino que es una solución que surge de las pautas de hermenéutica constitucional reseñadas en el considerando 5°.**

10) Que **esa línea interpretativa encuentra apoyo en precedentes del Tribunal. Así, en Fallos: 301:312 en el que se hallaba en cuestión -como víctima de un delito- un jefe de Estado extranjero, decidió que el caso era de su competencia originaria, porque no estaba excluido sino simplemente no previsto en la Constitución Nacional (anteriores arts. 100 y 101, actuales 116 y 117) y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58). Igual temperamento se adoptó en Fallos: 316:965, causa en la que se investigaba la presunta comisión de un delito por parte del embajador extraordinario y plenipotenciario de un sujeto de derecho internacional (la Soberana Orden de Malta),**

sobre la base de “una interpretación histórica del art. 101 de la Constitución Nacional, adecuada a las presentes circunstancias de las relaciones internacionales”.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, **se declara que la presente causa es propia de la competencia originaria de la Corte.** Líbrese oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, a fin de que, por su intermedio, se requiera la conformidad exigida por el art. 24, inc. 1°, último párrafo del decreto-ley 1285/58.

Es decir, los Magistrados aplicaron el principio *aedem ratio idem jus*.

Para el ejercicio de la competencia, antes de la Ley 24.488 de 1995, el Decreto-Ley 1285/58, respondiendo al criterio de inmunidad absoluta de los Estados, en su art. 24⁵⁶, había establecido:

“No se dará curso a una demanda contra un Estado extranjero, sin requerir previamente de su representante diplomático, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la conformidad de aquél país para ser sometido a juicio”.

La CSJN, en el Caso **Mac Lean, Carlos c/ Estados Unidos de América, Recurso extraordinario**⁵⁷, sostuvo la inmunidad absoluta y rechazó el recurso extraordinario interpuesto por Mac Lean que invocaba la inconstitucionalidad del art. 24 del Decreto-Ley 1285/58:

8. *Que en cuanto a la pretendida inconstitucionalidad del citado art. 24.1 del decreto ley 1285/58 el Tribunal comparte lo afirmado por el Señor Procurador General en el sentido de que el recurrente no suministra fundamentos suficientes para demostrarla. A pesar de ello, no estima ocioso agregar que, como también se señala en el dictamen precedente, el principio que **la norma consagrada encuentra su fundamento en el plano del derecho internacional** (Fallos: 125:40) y **comporta la positivación**, ya establecida anteriormente por el art. 24 de la Ley 13.998, **del principio vigente en dicho***

⁵⁶ Tras la enmienda del 1963, art. 24.1.

⁵⁷ CSJN, 02/09/1975 - **Mac Lean, Carlos c/ Estados Unidos de América**, **Recurso extraordinario** - Fallos: 292:461. Carlos A. Mac Lean inició demanda contra los Estados Unidos de América persiguiendo el cobro de la comisión correspondiente a su intervención en el contrato de locación celebrado por Franco Seghetti y el Secretario de Estado de los EE.UU., representado por el Sr. Harry Wetzork, Consejero de Administración de la Embajada en Argentina. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto comunicó a la Corte que la Embajada se rehusaba a ser sometida a juicio por no haber renunciado a su inmunidad soberana. Mac Lean invocó la inconstitucionalidad de los decretos leyes que otorgaban inmunidad a la demandada. La Corte rechazó el recurso extraordinario.

derecho, con arreglo al cual un Estado soberano no puede ser sometido contra su voluntad a la potestad jurisdiccional de los tribunales de otro, regla que con anterioridad a su sanción legislativa fue aplicada desde antiguo y en forma reiterada por esta Corte (Fallos:123:58; 125:40; 178:73; 215.252).

El Decreto-Ley 9015/63 morigeró la posición al incorporar un segundo inciso al art. 24 del Decreto-Ley 1258/58⁵⁸ y limitar así la inmunidad absoluta de los Estados:

“El Poder Ejecutivo puede declarar con respecto a un país determinado la falta de reciprocidad a los efectos consignados en esta disposición, por decreto debidamente fundado. En este caso el Estado extranjero, con respecto al cual se ha hecho tal declaración, queda sometido a la jurisdicción argentina (...)”.

Este inciso fue designado “Cláusula Gronda”, en referencia al caso “Franco Gronda”, llevado adelante ante los tribunales de Milán-Italia, en el que se había trabado embargo sobre una aeronave y un buque argentinos estacionados en Génova y en el que se consideró la cuestión de la reciprocidad. Es de observar, que el propio fallo de la Corte señala que corresponde al Poder Ejecutivo declarar la existencia o no de reciprocidad, cuestión no revisable por vía judicial.

Con excepción de la falta de reciprocidad, la CSJN sostuvo la inmunidad de jurisdicción absoluta del Estado extranjero hasta el Caso **Manauta, Juan J. y otros c. Embajada de la Federación Rusa**⁵⁹, fallo que adoptó la tesis de la inmunidad restringida, adelantándose a la sanción de la Ley 24.488 (31/05/1995), la que consagró la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis* de los Estados y sus representantes⁶⁰.

⁵⁸ El mismo artículo define como “causas concernientes a embajadores o ministros plenipotenciarios extranjeros” las que les afectaran *directamente*, por debatirse en ellas derechos que les asisten o que comprometen su responsabilidad, dándose curso a las acciones respectivas una vez obtenida la conformidad de su gobierno para ser sometidas a juicio. A su vez establece que son causas concernientes a los cónsules extranjeros las seguidas por hechos o actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones propias, siempre que en ellas se cuestione su responsabilidad civil o criminal.

⁵⁹ CSJN, 22/12/1994 - **Manauta, Juan J. y otros c. Embajada de la Federación Rusa**. M.817.XXV. Manauta y otros, reclamaron por derecho propio y una en condición de cónyuge supérstite, por los daños y perjuicios que les habría irrogado el incumplimiento de la Embajada de la URSS de las obligaciones correspondientes a aportes previsionales, sindicales y asignaciones familiares que los correspondían mientras se desempeñaban en la Revista “Novedades de la Unión Soviética”.

⁶⁰V. *Infra*.

El referido fallo expresa:

*7. Que ya en el curso del siglo XIX los Estados se embarcaron en empresas comerciales, creando monopolios, explotando ferrocarriles, buques y correos. La Primera Guerra mundial Aceleró esas actividades y la irrupción de los Estados socialistas y comunistas aumentó enormemente el sector público de la economía y el comercio. Como espejo de esa nueva realidad internacional surgió en la doctrina y después en una jurisprudencia expansiva **la llamada teoría restringida de la inmunidad de jurisdicción, que distingue entre los actos iure imperii-los actos de gobierno realizados por el Estado extranjero en su calidad de soberano- y los actos iure gestionis –actos de índole comercial-. Respecto de la primera clase de actos, la jurisprudencia mantuvo el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero. En cambio, la más moderna tendencia jurisprudencial adoptó la doctrina restringida o relativa para los segundos, distinción que a la postre fue recogida por las legislaciones recientes.***

La Ley 24.488, en su art. 6, establece que las previsiones de la ley no afectarán ninguna inmunidad o privilegio conferido por las Convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, o de 1963 sobre Relaciones Consulares⁶¹. Si bien, otros convenios internacionales y normas con-

⁶¹ La Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos de 1961 establece: Art. 31.1. *El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata: a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) De una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como executor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) De una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales* 2. *El agente diplomático está sin obligación de testificar.* 3. *El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.* 4. *La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.* Art. 32. 1. *El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos y de las personas que gocen de inmunidad conforme al artículo 37.* 2. *La renuncia ha de ser siempre expresa.* 3. *Si un agente diplomático o una persona que goce de inmunidad de jurisdicción, conforme al artículo 37, entabla una acción judicial no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier convención directamente ligada a la demanda principal.* 4. *La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesario una nueva renuncia.* Art. 32. 4 *«(...) la renuncia a la inmunidad de jurisdicción*

suetudinarias que consagran la inmunidad de jurisdicción de los Estados, de Organismos internacionales o sus representantes no ha sido incluida en el Art. 6 de la Ley 24.488. Sin embargo, atento lo establecido en el art. 75.22 en lo que hace a la superior jerarquía de los tratados con relación a las leyes de la Nación, debe considerarse incluida⁶².

La competencia de la CSJN en casos de comportamientos *jure gestionis* o en caso de consentimiento se halla contemplada en el art. 2 la Ley 24.488 y coincide con la normativa y práctica internacional:

Artículo 2°.- Los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos:

a) Cuando **consientan expresamente** a través de un tratado internacional, de un contrato escrito o de una declaración en un caso

respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesario una nueva renuncia».

La Convención de Viena sobre Agentes Consulares de 1963 regula: Art. 43.1. *Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares. 2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán en el caso de un procedimiento civil: a) Que resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o b) Que sea entablada por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor. Art. 44.1. Los miembros del consulado podrán ser llamados a comparecer como testigos en procedimientos judiciales o administrativos. Un empleado consular o un miembro del personal de servicio no podrá negarse, excepto en el caso al que se refiere el párrafo 3 de este artículo, a deponer como testigo. Si un funcionario consular se negase a hacerlo, no se le podrá aplicar ninguna medida coactiva o sanción. 2. La autoridad que requiera el testimonio deberá evitar que se perturbe al funcionario consular en el ejercicio de sus funciones. Podrá recibir el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en la oficina consular, o aceptar su declaración por escrito, siempre que sea posible. 3. Los miembros de una oficina consular no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquéllos. Asimismo, podrán negarse a deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía. Art. 45.1. El Estado que envía podrá renunciar, respecto de un miembro de la oficina consular, a cualquiera de los privilegios e inmunidades establecidos en los artículos 41, 43 y 44. 2. La renuncia habrá de ser siempre expresa, excepto en el caso previsto en el párrafo 3 de este artículo, y habrá de comunicarse por escrito al Estado receptor. 3. Si un funcionario consular o un empleado consular entablase una acción judicial en una materia en que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 43, no podrá alegar esa inmunidad en relación con cualquier demanda reconvenzional que esté directamente ligada a la demanda principal. 4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de acciones civiles o administrativas no implicará, en principio, la renuncia a la inmunidad en cuanto a las medidas de ejecución de la resolución que se dicte, que requerirán una renuncia especial.*

⁶² V. supra Nota 17.

determinado, que los tribunales argentinos ejerzan jurisdicción sobre ellos;

b) Cuando fuere objeto de una **reconvención** directamente ligada a la demanda principal que el Estado extranjero hubiere iniciado;

c) Cuando la demanda versare sobre una **actividad comercial o industrial** llevada a cabo por el Estado extranjero y la jurisdicción de los tribunales argentinos surgiere del contrato invocado o del derecho internacional;

d) Cuando fueren demandados por **cuestiones laborales**, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional;

e) Cuando fueren demandados por **daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos** cometidos en el territorio;

f) Cuando se tratare de **acciones sobre bienes inmuebles** que se encuentren en territorio nacional;

g) Cuando se tratare de acciones basadas en la calidad del Estado extranjero como **heredero o legatario de bienes** que se encuentren en el territorio nacional;

h) Cuando, habiendo acordado por escrito someter a **arbitraje** todo litigio relacionado con una transacción mercantil, pretendiere invocar la inmunidad de jurisdicción de los tribunales argentinos en un procedimiento relativo a la validez o la interpretación del convenio arbitral, del procedimiento arbitral o referida a la anulación del laudo, a menos que el convenio arbitral disponga lo contrario. (El resalado nos pertenece).

El *consentimiento expreso* debe ser manifestado por órgano competente, capaz de manifestar de modo definitivo la voluntad del Estado⁶³. Atento

⁶³ La Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de 2004, con relación al “consentimiento”, establece: **Artículo 7. Consentimiento expreso al ejercicio de jurisdicción.** 1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado en relación con una cuestión o un asunto si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión o ese asunto: a) por acuerdo internacional; b) en un contrato escrito; o c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado. 2. El acuerdo otorgado por un Estado respecto de la aplicación de la ley de otro Estado no se interpretará como consentimiento en el ejercicio de jurisdicción por los tribunales de ese otro Estado. Además, debe tenerse en cuenta lo fijado en la misma Convención: **Artículo 22. Notificación de la demanda.** 1. La notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe un proceso contra un Estado se practicará: a) de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado; o b) de conformidad con cualquier arreglo especial de notificación

a que la inmunidad de jurisdicción es un privilegio, es renunciable por su “titular” en forma expresa o tácita (admitiéndose la oralidad). El Estado extranjero puede consentir expresamente la jurisdicción de los tribunales locales, ya esté ello manifestado en un tratado internacional, en un contrato escrito o por una declaración ante el tribunal (escrita u oral) o comunicación escrita en un proceso determinado. Los dos primeros supuestos son casos de elección del foro con carácter *ante litem natam*; el último, se da en un proceso determinado, con carácter *post litem natam*. La *renuncia tácita* se infiere del comportamiento del Estado que comparece ante los tribunales de otro Estado e incoa el proceso o interviene en el proceso o realiza cualquier otro acto en relación con el fondo del litigio. Esa renuncia debe ser positiva y no ficta, efectuada por ente capaz de representar al titular⁶⁴.

*entre el demandante y el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro; o c) a falta de tal convenio o arreglo especial: i) transmitiéndola por vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado interesado; o ii) por cualquier otro medio aceptado por el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro. 2. La notificación por el medio a que se refiere el inciso i) del apartado c) del párrafo 1 se entenderá hecha cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores haya recibido los documentos. 3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado. 4. El Estado que comparezca en relación con el fondo de un proceso incoado contra él no podrá aducir luego que la notificación de la demanda no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3. **Artículo 23. Sentencia dictada en ausencia.** 1. No se dictará sentencia en ausencia contra ningún Estado sin que el tribunal se haya asegurado de que: a) se han cumplido los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 3 del artículo 22; b) ha transcurrido un plazo de al menos cuatro meses contados desde la fecha en que se haya hecho o se entienda hecha, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 22, la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y c) la presente Convención no le prohíbe ejercer jurisdicción. 2. De la sentencia dictada en ausencia contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 22 y de conformidad con lo dispuesto en dicho párrafo. 3. El plazo señalado para recurrir en anulación una sentencia dictada en ausencia no será inferior a cuatro meses y empezará a correr desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia de la sentencia. **Artículo 24. Privilegios e inmunidades durante la sustanciación del proceso ante un tribunal.** 1. El hecho de que un Estado incumpla o rehuse cumplir el requerimiento de un tribunal de otro Estado por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar determinado acto o a presentar cualquier documento o revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se condenará a ninguna multa o pena al Estado que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento. 2. Ningún Estado estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte demandada ante un tribunal de otro Estado.*

⁶⁴ HERZ, M. “La nueva Convención de Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes. Su compatibilidad con el régimen argentino” ([http://www.reei.org/reei%2010/M.Herz\(reei%2010\).pdf](http://www.reei.org/reei%2010/M.Herz(reei%2010).pdf)).

Con relación al *consentimiento*, debemos distinguir entre el consentimiento otorgado por un sujeto internacional en casos referidos a inmunidad de jurisdicción, del consentimiento en casos relativos a la inmunidad de ejecución.

Normas internacionales rigen la ***inmunidad de ejecución*** en Argentina, ya que no hay dispositivo normativo doméstico en la materia. Si bien, la inmunidad de jurisdicción -en sentido amplio- abarca la de ejecución, aparecen requisitos y condiciones procedimentales para la adopción de medidas coercitivas contra un sujeto internacional.

El Art. 20 de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes⁶⁵, establece que: “Cuando se requiera el consentimiento para la adopción de medidas coercitivas de conformidad con los artículos 18 y 19, el consentimiento para el ejercicio de jurisdicción en virtud del artículo 7 no implicará consentimiento para adoptar medidas coercitivas”, es decir el consentimiento de sumisión debe expresarse en dos oportunidades: para la sumisión a la jurisdicción y para la adopción de medidas de embargo o ejecución⁶⁶.

El Art. 18 del referido convenio, establece que:

*“No podrán adoptarse contra bienes de un Estado⁶⁷, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, **medidas coercitivas anteriores al fallo** como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:*

a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:

⁶⁵ Si bien, la Convención no ha entrado en vigor, en la mayor parte de sus dispositivos, representa codificación de normas consuetudinarias.

⁶⁶ V. *infra* Casos *Vallarino y O.S.N. c. Embajada de la URSS*.

⁶⁷ Con relación a “bienes” del Estado, el Art. 21 de la Convención de Naciones Unidas establece: *1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 19: a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares; c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado; d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta; e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta. 2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el artículo 18 y los apartados a) y b) del artículo 19.*

- i) por acuerdo internacional;*
 - ii) por un acuerdo de arbitraje en un contrato escrito; o*
 - iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o*
- b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.*

El Art. 19 del mismo convenio fija que:

*“No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, **medidas coercitivas posteriores al fallo** como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:*

a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:

- i) por acuerdo internacional;*
 - ii) por un acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito; o*
 - iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o*
- b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o*
- c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso.*

En el Caso **Blasson**⁶⁸, la Corte consideró que, cuando media consentimiento o cuando se trata de bienes relacionados con actos de indubitable carácter *iure gestionis*, es procedente la adopción de medidas coercitivas ejecutorias:

⁶⁸ CSJN, 06/10/1999- **Blasson, Beatriz L. G. v. Embajada de la República Eslovaca** - B. 687. XXXIII. La sala 3ª de la C. Nac. Trab. denegó el recurso extraordinario de la demandada (Embajada de la República Eslovaca) contra el fallo que confirmó la decisión de grado que desestimó el pedido de levantamiento de embargo preventivo sobre la cuenta corriente bancaria de la embajada para asegurar el pago de indemnizaciones laborales, fundándose en que constituye función privativa de la Corte Suprema apreciar si la misma es arbitraria a los efectos de la apelación federal y en que no se da el caso del art. 14 ley 48. Contra la decisión, acude en queja la accionada. [Ley 48: Art. 14. *Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas*

5. **Que a la luz de la práctica actual seguida por los Estados no es posible afirmar la existencia de un riguroso paralelismo entre la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución como norma de derecho internacional general, pues no hay prueba de práctica uniforme ni convicción jurídica de su obligatoriedad. En tal sentido, la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados de 1972 dispone: «No se aplicarán medidas de embargo ni medida preventiva alguna a las propiedades de un Estado contratante situadas en el territorio de otro Estado contratante, excepto en el caso de que dicho Estado hubiere otorgado consentimiento expreso por escrito en cada caso particular y en la medida en que así lo hiciera» (art. 23). En el mismo orden de ideas, la State Immunity Act de Gran Bretaña de 1978 establece una prohibición general respecto de las medidas ejecutorias contra bienes de un Estado extranjero dispuestas en un procedimiento judicial (sección 13 [2] [b]) y a continuación hace una excepción a la regla al permitir que tales medidas respecto de bienes utilizados con fines comerciales (art. 13 [4]). Sin embargo, la aplicabilidad de esta norma queda restringida en la sección 13 (5), en virtud de la cual, el jefe de la misión diplomática extranjera o la persona que provisoriamente cumpla esas funciones debe expresar el consentimiento escrito y declarar que el bien que se pretende ejecutar no es de naturaleza comercial. Tal expresión está sujeta a prueba en contrario. La **Foreign Sovereign Immunity Act de los Estados Unidos de 1976, reconoce la posibilidad de ejecutar aquellos bienes de un Estado extranjero que sean utilizados para actividades comerciales, pero establece dos condiciones conjuntas para su aplicación: a) que el Estado haya renunciado de manera explícita o implícita a la inmunidad de ejecución; b) que los bienes de naturaleza comercial sobre los que se pretende la ejecución estén destinados a la misma actividad que dio origen al litigio (§ 1610 [a]). Igual línea de pensamiento sigue el proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (...).****

pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1) cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez; 2) cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; 3) cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio].

7. Que, la recurrente cuestiona un embargo preventivo sobre los fondos de su cuenta corriente. Este supuesto no se encuentra específicamente contemplado por el art. 22.3 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, ni por el art. 31.4 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares. La demandada expresa que los fondos embargados le han sido asignados por el Estado eslovaco para cubrir los costos y gastos necesarios para el cumplimiento de los fines oficiales de la representación diplomática. Alega que no ha renunciado a la inmunidad de ejecución y en virtud de lo dispuesto en el art. 32.4 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas es necesaria una nueva renuncia al respecto. Tal afirmación, denota que el Estado acreditante se ha negado expresamente a la posibilidad de ser sometido a medidas coercitivas.

8. Que, en las circunstancias del caso, **no se ha acreditado que la cuenta bancaria objeto de embargo tenga un destino diferente del que afirma la República Eslovaca**, esto es, el de solventar los gastos ordinarios de su embajada en el país. **No se ha acreditado que esa cuenta haya sido abierta con específico destino a pagar obligaciones originadas en actividades iuris gestionis** ni que lo fuera para el pago de obligaciones como las que han dado lugar al litigio, ni que hubiera sido destinada al depósito y extracción de fondos para pagar créditos documentarios o cualquier otro modo de financiamiento de actividades iure gestionis.

10. Que ante el **delicado y embarazoso conflicto entre el derecho del trabajador a cobrar su salario de una embajada sobre la cuenta destinada normalmente a pagarlo y el derecho de un Estado extranjero a la inmunidad de ejecuciones sobre esa misma cuenta, ha de darse preferencia a tal inmunidad, pese a que no haya sobre el caso inmunidad de jurisdicción** (ver «Manauta», Fallos 317:1880), pues **aquella prerrogativa se funda en el derecho internacional necesario para garantizar las buenas relaciones con los estados extranjeros y las organizaciones internacionales** (art. 27 CN.). Naturalmente las buenas relaciones diplomáticas habrán de preservarse a condición de que el Estado extranjero haga honor a las relaciones de justicia con quienes sufran sus inmunidades (art. 515 CCiv.). La justicia misma ha de apremiar a ambas partes.

Por ello, oído el procurador general, se **declara admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se ordena el levantamiento del embargo preventivo dispuesto sobre la cuenta de la Embajada de la República Eslovaca en el Deutsche Bank (...).**

La posición es reiterada en numerosos casos, en lo que la Corte se remite lisa y llanamente al Caso *Blasson* sin entrar en consideraciones particulares del caso (*i.a.* Casos *Bonacic-Kresic*, *Esteban c. Embajada de la República Federal de Yugoslavia*, *García Jakab*, *Silvan P. c. Embajada de la República Eslovaca*).

La Corte en el Caso **Cereales Asunción S.R.L.**⁶⁹, entendió que aun por hechos anteriores a la adopción de la Ley 24.488, cabía aplicar la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*. Se explayó en materia de antecedentes normativos existentes en el Derecho internacional, confirmados por la jurisprudencia y la doctrina internacionales y el derecho comparado, aportando una serie de pautas interpretativas útiles provenientes del Derecho internacional para la determinación de la *naturaleza* de ciertos actos estatales Así, en el referido caso, vinculado a **cuestiones comerciales**⁷⁰, manifestó:

⁶⁹ CSJN, 20/09/1998 - **Cereales Asunción S.R.L. c/ Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República Paraguaya s/ daños y perjuicios (incumplimiento del contrato)** - C. 131. XXXII. La empresa promovió demanda contra la Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República del Paraguay y/o quien fuese responsable por los daños y perjuicios derivados de la rescisión unilateral del contrato de concesión suscrito por las partes, en virtud del cual se autorizó a la actora a operar en la zona franca paraguaya en territorio argentino. El 29 de noviembre de 1979 el gobierno de la República Argentina y el gobierno de la República del Paraguay suscribieron en Buenos Aires un convenio por el que se establecía una zona franca a favor de la República del Paraguay en el puerto de Rosario para las mercaderías de exportación procedentes del Paraguay y para las que se importaran por ese país para su uso y consumo. El citado tratado disponía que la República Argentina cedía la administración de dicha zona a la República del Paraguay y *se reservaba todas las facultades emanadas de la soberanía territorial y la jurisdicción sobre este lugar*. El Procurador General del Estado del Paraguay, en representación de éste -que fue citado como tercero en el juicio- opuso la excepción de incompetencia.

⁷⁰ La Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de 2004, con relación a actividades comerciales, establece: **Artículo 10. Transacciones mercantiles**. 1. *Si un Estado realiza una transacción mercantil con una persona natural o jurídica extranjera, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a esa transacción mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en ningún proceso basado en dicha transacción mercantil.* 2. *Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica: a) en el caso de una transacción mercantil entre Estados; o b) si las partes en la transacción mercantil han pactado expresamente otra cosa.* 3. *Cuando una empresa estatal u otra entidad creada por un Estado que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad: a) para demandar o ser demandada; y b) para adquirir bienes, tener su propiedad o posesión y disponer de ellos, incluidos bienes que ese Estado le haya autorizado a explotar o a administrar, intervenga en un proceso relativo a una transacción mercantil en la cual sea parte dicha entidad, la inmunidad de jurisdicción de que goce ese Estado no resultará afectada.* Art. 2.1 c) de la referida Convención, señala que a los efectos de la Convención, se entiende por "transacción mercantil": i) todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios; ii) todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter

8º) *Que tales antecedentes [la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados de 1972, el Proyecto de Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, el Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados elaborado por el Comité Jurídico Interamericano; y como fuentes nacionales extranjeras la Foreign Immunities Sovereign Act de los Estados Unidos de 1976 y la State Immunity Act de Gran Bretaña de 1978] contienen pautas interpretativas para delimitar el alcance del término «comercial».*

Así, la Convención Europea sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados dispone que «un Estado contratante no podrá alegar inmunidad en caso de que tuviera en el territorio del Estado con jurisdicción una oficina, agencia u otro establecimiento comercial a través del cual se dedicara, al igual que una persona real a actividades industriales, comerciales o financieras, si la acción judicial estuviera relacionada con las actividades de dicha oficina, agencia o establecimiento comercial» (art. 7).

*Así, en el art. 10 del Proyecto sobre Inmunidad de los Estados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas se establece que **no gozarán de inmunidad las transacciones mercantiles celebradas por un Estado con una persona natural o jurídica extranjera cuando en virtud de las normas del Derecho Internacional Privado exista una jurisdicción nacional competente.** En su art. 2, punto 1, numeral c, considera como tales a la **compraventa de mercaderías, prestación de servicios, convenios financieros, obligaciones de garantía, o cualesquiera otros de carácter mercantil, industrial o de locación de obras o servicios.***

*Por su parte, el Proyecto de Convención Interamericana sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados establece: «los Estados no invocarán inmunidad de jurisdicción con respecto a las demandas que se refieran a la actividad mercantil o comercial que hayan realizado en el territorio del Estado del foro. **Se entiende por actividad mercantil o comercial del Estado la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio» (art. 5).***

*A su vez, la Foreign Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos define en su apartado 1603 que **actividad comercial significa tanto una conducta comercial habitual como una transacción***

financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concierne a ese préstamo o a esa transacción; iii) cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

comercial particular. El carácter comercial de una actividad será determinado por la naturaleza de la actividad, más que por referencia a su fin.

Por último, la *British Immunity Act* establece que el Estado no gozará de inmunidad jurisdiccional en las instancias relativas a una operación comercial en que un Estado extranjero es parte, o a una obligación contractual a su cargo (comercial o no) que deba ejecutarse en todo o en parte en el Reino Unido (art. 3). Caracteriza luego, a las obligaciones comerciales como **todo contrato de provisión de bienes o servicios, todo préstamo u operación financiera y toda caución o garantía vinculada con operación financiera y toda otra operación o actividad (sea comercial, industrial, financiera, profesional o de naturaleza similar), asumida por el Estado extranjero o en la cual éste se comprometa en forma que no importe el ejercicio de un poder público** (art. 3, inc. 3).

9º) Que no es ocioso recordar algunos **precedentes de tribunales extranjeros** que han determinado por exclusión el alcance de los actos comerciales, al establecer que **todo acto que no sea una inmediata manifestación de la soberanía de un Estado tendrá carácter comercial**. En el caso «*Victory Transport, Inc. v. Comisaría General de Abastecimiento y Transporte*» se señaló que los actos *iure imperii* se limitarán a los actos administrativos internos, como la expulsión de un extranjero; actos relativos a las fuerzas armadas; actos relativos a la actividad diplomática; empréstitos públicos (...).

Así también la Corte de Casación italiana en el caso «*Governo degli Stati Uniti di America c. Soc. I.R.S.A.*» (1963 *Foro Ital.* 1405, *Revista de Diritto Internazionale*, tomo 47, pág. 484) denegó inmunidad a los Estados Unidos en una demanda iniciada por una compañía italiana que había construido cloacas para el comando logístico de Estados Unidos, sobre la base de que **la transacción era de naturaleza privada a pesar de que había sido hecha con un propósito militar**.

Por su parte, la Corte Constitucional de Alemania el 30 de abril de 1963 (16 *BVerfG* en 64. 19 *L.Z.* en 175), dictó sentencia en una causa en la cual, una firma privada demandó al gobierno de Irán por el incumplimiento de una obligación surgida del contrato de reparación del sistema de calefacción central de la Embajada de Irán. En esa oportunidad sostuvo que **dicho contrato no podía incluirse dentro del ámbito de los actos *iure imperii*** (también citado en Henkin Louis, Crawford Pugh Richard, Schachter Oscar, Smit Hans, *International Law. Cases and Materials*, 3 ed., West Publishing Company, St. Paul, Minn., 1993. págs. 1140 y sgtes.).

Así también lo ha entendido autorizada doctrina en la materia: *The Harvard Research in International Law* en el trabajo *Competencia de las Cortes en relación a estados extranjeros* (art. 11, 25 *A.J.I. L. Supp.*

pág. 451 y sgtes.) concluye que **un Estado realiza actividad comercial cuando interviene en una actividad en la que una persona privada puede intervenir** (conf. Henkin *op. cit.*).

13) Que **sin perjuicio de la finalidad pública perseguida por todo Estado en su actuación, aun al realizar actos de gestión, la pauta de interpretación válida para determinar si un Estado puede ser juzgado por los tribunales del foro es la naturaleza de la actividad.** En las particulares circunstancias del caso, los servicios de movimiento de carga portuaria constituyen actividad comercial en el sentido de la ley 24.488, y **distan con evidencia de los actos de soberanía o imperio**, pese a la índole pública del organismo creado por la ley paraguaya.

16) Que, por lo demás, no habiéndose pactado la jurisdicción paraguaya, las partes razonablemente han podido prever que serían competentes los jueces del lugar en que debía cumplirse el contrato por la empresa argentina deudora de la prestación característica de operar la carga en la zona franca paraguaya sujeta a la jurisdicción argentina, que muestra, sin dudas, los lazos más estrechos con el contrato. Consiguientemente tanto el contrato como el derecho internacional habilitan la jurisdicción de los tribunales argentinos (art. 2, inc. c, de la 24.488), pues **el lugar de cumplimiento del contrato es un criterio que puede considerarse razonable según los principios de derecho internacional general** (conf. Mann. *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years*, *Recueil des Cours*, T.186 -1984-IIIpág.13, Lipstein, *General Principles of Private International Law*, *Recueil des Cours* T.135 -1972-I- pág. 135 1645).

Por ello, oído el Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario, se confirma la sentencia apelada y se establece la competencia del Juzgado Federal n° 2 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, para entender en la presente causa.

En el Caso **Manauta**⁷¹ -en sentencia que precedió la adopción de la Ley 24.488- la CSJN aplicó la tesis restringida en caso de **conflictos laborales**⁷², recurriendo al derecho comparado, al desarrollo del derecho internacional y la práctica jurisprudencial:

⁷¹ V. *supra* Nota 59.

⁷² La Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de 2004, con relación a las cuestiones laborales, establece: **Artículo 11. Contratos de trabajo.** 1. *Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.* 2. *Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica: a) si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones*

10. Que empero, a la vista de la práctica actual divergente de los Estados, ya no es posible sostener que la inmunidad absoluta de jurisdicción constituya una norma de Derecho Internacional general, porque no se practica de modo uniforme ni hay convicción jurídica de su obligatoriedad. Prueba de ello son los **textos legislativos modernos que se enrolan claramente en la teoría restrictiva**, tales como la “Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados” (1972), la “Foreign Sovereign Immunities Act” de los Estados Unidos (1976), la “State Immunity Act” de Gran Bretaña (1978), entre muchos otros. Asimismo, el proyecto sobre inmunidad de jurisdicción elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sigue la teoría restrictiva.

11. Que, por lo demás, **no siempre se aplica a la Argentina en los foros extranjeros la tesis absoluta**⁷³. **Se admitieron demandas en su contra, aun en casos en los que el carácter de acto de gestión del hecho impugnado era sumamente controvertible; como v.gr. la reprogramación unilateral que efectuara nuestro país de los vencimientos de bonos nominativos en dólares estadounidenses** (“Supreme Court of the United States”, N° 91763, “Republic of Argentina and Banco Central de la República Argentina”, “Petitioners v. Weltover, Inc.,” et al., sentencia del 12 de junio de 1992. Texto en “International Legal Materials” N° 31, p. 1220 siguientes)⁷⁴.

especiales en el ejercicio del poder público; b) si el empleado es: i) un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961; ii) un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; iii) un miembro del personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales, de las misiones especiales, o que haya sido designado para representar al Estado en conferencias internacionales; o iv) cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática; c) si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural; d) si el objeto del proceso es la destitución o la rescisión del contrato de una persona y, conforme determine el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado empleador, dicho proceso menoscabe los intereses de seguridad de ese Estado; e) el empleado fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro; o f) si el Estado empleador y el trabajador han convenido otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

⁷³ Recuérdese lo señalado con relación a la teoría de la reciprocidad y a la aplicación de la tesis relativa aplicada en varios países ya a partir del final del siglo XIX.

⁷⁴ En el caso del *Weltover*, Argentina fue demandada ante un Tribunal de Nueva York por acreedores suizos y panameños (1.3 millones de dólares) patrocinados por el Estudio Jurídico Weltover, por haber reprogramado unilateralmente, en 1986, el pago de “bonos” en dólares, títulos del Estado, y sus intereses. Argentina no reconoció la jurisdicción de los tribunales estadounidenses y recurrió a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, invocando la inmunidad de jurisdicción, la que fue denegada por el tribunal por considerar que la emisión de bonos constituye acto de comercio. *Weltover, Inc. v. Republic of Argentina*, 941 F.2d 145 (2d Cir.1991), *aff’d*, 504 U.S. 607 (1992).

12. Que las consideraciones precedentes autorizan plausiblemente una interpretación de la norma aplicable acorde a las presentes circunstancias de las relaciones internacionales. En consecuencia, cabe concluir que no es de aplicación al caso la “ratio” del art. 24, inc. 1° del dec.ley 1285/58 por **no encontrarse en tela de juicio un acto de gobierno**, ya que la controversia traída a conocimiento de este tribunal se refiere al cumplimiento de **obligaciones laborales y previsionales, que en modo alguno puede afectar el normal desenvolvimiento de una representación diplomática**. No es ocioso recordar, por lo demás, que el Instituto de Derecho Internacional afirmó que no existe inmunidad de jurisdicción del Estado respecto de controversias que se basan en relaciones de buena fe y seguridad jurídica respecto del foro y del derecho local como las del trabajo (ver “Annuaire de l’Institut de Droit International”, vol. 62, I, p. 76).

Asimismo, el Dictamen de la Procuradora General en el caso **Mealla**⁷⁵ ha considerado, la causal laboral:

III (...) (C)omo se puso de resalto tanto en primera como segunda instancia (...), que a partir del precedente de Fallos: 317:1880 (“Manauta”) y, más tarde, de lo previsto por el artículo 2, inciso d), de la ley n° 24.488, quedó establecido que **los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción cuando fueren demandados por asuntos laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, a partir de contratos celebrados en la República o en el exterior y que causaren efectos en el territorio Nacional** (cf. Fallos: 321:2434; 323:959; 328:2391, 2522; entre otros), explicitándose en el antecedente referido que no resulta de aplicación la ratio del artículo 24, inciso 1°, del decreto-ley n° 1285/58 por no encontrarse en disputa un acto de gobierno, ya que el conflicto remite al cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales que en modo alguno puede afectar el normal desenvolvimiento de una representación diplomática (cons. 12). Se precisó, además, con mención de Fallos: 250:85, que la norma transcrita se refiere únicamente a la jurisdicción originaria de la Corte y no a la de los tribunales federales inferiores (...).

En el Caso **Vallarino**⁷⁶ la Corte recuerda:

⁷⁵ CSJN, 15/05/2008 – **Mealla, Esther Yolanda c. Embajada de Francia s/ Despido** - M. 787. XLIII.

⁷⁶ CSJN, 04/05/2000 - **Vallarino, Edelmiro Osvaldo c/ Embajada del Japón s/ despido** - V. 14. XXXIV. Vallarino, con domicilio en Capital Federal requirió a la Embajada de Japón en la República Argentina indemnización por despido sin causa y horas extras, por haberse desempeñado en el área de seguridad interna de la Embajada. La demandada interpuso las defensas de incompetencia e in-

8°) *Que la ley de inmunidad de jurisdicción, al adoptar la tesis restrictiva, dispone en el art. 2°, inc. d que los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción “cuando fueren demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional”. Concurren en autos, todos los requisitos necesarios para que el caso encuadre dentro de las previsiones de este artículo pues el trabajador reside y trabajó en el país (Fallos: 321:2434 esp. considerando 10).*

9°) *Que finalmente, cabe desestimar el planteo referido a la inmunidad de ejecución⁷⁷, pues la procedencia del remedio federal exige un agravio concreto y actual (Fallos: 271:319; 307:2377, entre otros) y toda vez que en el sub lite no existe un propósito cautelar, ni mucho menos ejecutorio, este gravamen deviene una afirmación prematura o meramente conjetural.*

En el Caso **Ceresole**⁷⁸, con relación a reclamaciones por **daños y per-**

munidad de jurisdicción y cuestionó la constitucionalidad de la ley 24.488 (Adla, LV-D, 4339). El juez de primera instancia y la alzada rechazaron los planteos. La demandada interpuso recurso extraordinario, afirmando que la sentencia se aparta de la doctrina de la Corte conforme la cual no es posible someter a juicio a un Estado extranjero sin su consentimiento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida. (La Ley Online).

⁷⁷ Con relación a la **inmunidad de ejecución** cabe tener presente lo dispuesto por la Corte en los Casos *Bonacic-Kresic*, *Esteban c. Embajada de la República Federal de Yugoslavia s/despido* y *Blasson*, *Beatriz Lucrecia Graciela c. Embajada de la República Eslovaca s/despido*. V. *supra* Caso *Blasson*. Además debe tenerse en cuenta que la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de 2004, con relación a las medidas coercitivas, establece: **Artículo 20. Efecto del consentimiento a la jurisdicción sobre las medidas coercitivas.** *Cuando se requiera el consentimiento para la adopción de medidas coercitivas de conformidad con los artículos 18 y 19, el consentimiento para el ejercicio de jurisdicción en virtud del artículo 7 no implicará consentimiento para adoptar medidas coercitivas.* Es decir, a más del requerimiento de consentimiento para la sumisión de jurisdicción, hace falta un nuevo consentimiento para la sumisión a ejecución, tal como ya lo señaláramos.

⁷⁸ CSJN, 20/09/2001 - **Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/ daños y perjuicios** - C. 783. XXXV. Norberto Rafael Ceresole promovió demanda contra la República de Venezuela en reclamo de los daños y perjuicios que le ocasionó el accionar de personal policial de la Dirección Sectorial de Inteligencia Política (DISIP), organismo dependiente del gobierno de ese país, al que señaló como responsable de su secuestro personal, del robo y hurto de bienes de su propiedad, como así también de los ataques perpetrados contra su honor, prestigio personal y profesional. Expresó que el 28 de mayo de 1995 viajó a la citada república en su condición de analista de política internacional, escritor y periodista, con el fin de entrevistarse, entre otros, con el teniente coronel Hugo Chávez Frías -a quien calificó de amigo personal- para llevar adelante el plan de trabajo destinado a una disertación que se realizaría en Brasil sobre el temario «Vene-

juicios⁷⁹ la Corte ha compartido el dictamen del Procurador General, el que expresa:

VII (...) (C)abe recordar que, **en materia de demandas promovidas contra un Estado extranjero, es principio liminar que el mismo no se halla sometido a las jurisdicciones de otros Estados, conforme una sólida y aceptada norma del Derecho Internacional, el que sólo puede ser dejado de lado en algunos supuestos (...).**

VIII La ley 24.488, sancionada pocos meses después de la citada causa “Manauta”, establece el régimen de inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos y dispone, en su art. 1°, que “los Estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de los tribunales argentinos, en los términos y condiciones establecidos en esta ley”. Surge de ahí, con claridad, que **la inmunidad de jurisdicción sigue siendo el principio y su ausencia la excepción.** Esta posición se reafirma cuando en el art. 4°, primer párrafo, se aclara que **“la presentación de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos para invocar la inmunidad de jurisdicción no debe interpretarse como aceptación de la com-**

zuela-Brasil-Mercosur-Argentina», en la que estaba prevista la participación del militar venezolano. Señaló que, a raíz de unas versiones periodísticas acerca de un posible golpe de Estado en Venezuela que involucrarían al citado militar, sufrió -por parte de distintos medios- una campaña difamatoria originada en el gobierno venezolano y el 14 de junio de 1995 fue interceptado por personal policial que lo trasladó a dependencias de la DISIP, en donde se lo maltrató, amenazó, golpeó e interrogó durante doce horas sin que se le permitiera el contacto con la Embajada Argentina ni con persona alguna. Dijo que, luego de recibir una serie de acusaciones sobre su presunta participación en distintos actos terroristas, se le hizo saber que el motivo de su detención era su amistad con el teniente coronel Hugo Chávez Frías. Aseveró que ese mismo día fue deportado y que sólo le fueron devueltos algunos de sus efectos personales, quedando en manos de sus secuestradores aquéllos de mayor valor, como ser dinero en efectivo, computadora, disquetes, libros, trabajos realizados, entre otros. Fundó su demanda en la violación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷⁹ La Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de 2004, con relación a las reclamaciones por daños y perjuicios, establece: **Artículo 12. Lesiones a las personas y daños a los bienes.** *Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes tangibles, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si el acto o la omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.*

petencia", así como por la interpretación efectuada por V.E. en la causa "Cereales Asunción S.R.L." ya citada (considerando 5°, voto mayoritario) y en Fallos: 321:2434 (ver considerandos 8° y 9° del voto de la mayoría). También ésta es **la intención del legislador, según surge del análisis de los antecedentes parlamentarios que precedieron a la sanción de la ley, en cuyos fundamentos se expresa: "... se toma como principio general la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, por el cual los mismos no pueden ser sometidos a la jurisdicción de los tribunales argentinos, salvo en los casos que como excepción se prevea expresamente"** (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 7 de diciembre de 1994, pág. 4300). Parece claro, entonces, **que sigue plenamente vigente el principio de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros (art. 1° de la ley 24.488), aunque restringida sólo a los actos iure imperii, mientras que sus excepciones se encuentran expresamente previstas en el art. 2° de la norma. En el caso, tal como se indicó supra -acápito I- el actor reclama por los daños y perjuicios que -dice- le produjeron los actos ilícitos cometidos por agentes de inteligencia, dependientes del Estado demandado y dentro de los límites territoriales de aquél, y tales hechos, en mi opinión, no pueden ser incluidos entre las excepciones previstas en el art. 2° de la ley 24.488, en especial, la del inc. e, que establece la posibilidad de demandarlos ante los tribunales nacionales "... por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio".** (El segundo resaltado pertenece al original).

En tales condiciones, si bien la tendencia actual es excluir del principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros a su actividad comercial, tal como se advierte de la evolución de la jurisprudencia de V.E. reseñada supra y de la propia ley 24.488, los avances en la materia se detienen ante situaciones como la discutida en autos, pues **no cabe suponer que tales acciones puedan ser consideradas como parte de aquélla, antes bien, se trata de actividades que trasuntan el ejercicio de imperium por parte del Estado y, por lo tanto, comprendidas en el art. 1° de la ley 24.488**, de tal forma que "verificar el examen de los actos de un Estado soberano por los tribunales de otro y acaso declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las amistosas relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones - 246 U.S. 304; 246 U.S. 297; 168 U.S. 250-" (Fallos: 178:173).

Esta parece ser, por otra parte, la voluntad del legislador, criterio que el intérprete debe utilizar para **indagar el verdadero sentido y alcance de la ley** (doctrina de Fallos: 308:1861), tarea en la que no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios (conf. Fallos:

313:1149). En efecto, surge de ellos que **el Congreso, en ningún momento, quiso dejar sin efecto el principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en todas las causas.** Al respecto, es elocuente e ilustrativa la exposición de los fundamentos del proyecto de ley, en donde se lee: **“Para determinar las excepciones se ha tomado como fundamento la evolución que ha tenido este tema en el derecho internacional. Actualmente existe una tendencia en el derecho internacional a reducir los casos en que un Estado puede alegar la inmunidad ante tribunales extranjeros. Estos últimos casos son solamente aquellos en los que el Estado actúa con carácter soberano (iure imperii). No ocurre lo mismo cuando dicho Estado actúa de alguna otra manera, es decir, cuando lo hace actuando como persona de derecho privado (iure gestionis)...”** (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 7 de diciembre de 1994, pág. 4300, fundamentos del proyecto del señor diputado, Dr. Juan O. Gauna).

IX Por lo expuesto, soy de opinión que debe confirmarse la sentencia [denegatoria de la indemnización solicitada] en todo cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Los tribunales estadounidenses hicieron lugar a demandas de resarcimiento de daños y perjuicios por violaciones a derechos humanos producidas en el extranjero. En el Caso *Filartiga*⁸⁰ se demandó a un particular, en el Caso *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, al Estado Argentino⁸¹.

⁸⁰ *Dolly M.E. and Joel Filartiga v. Américo Norberto Peña-Irala* 630 F.2d 876 (2d Cir., June 30 1980) (torture). (...) (U)Under the 1789 Aliens Tort Claims Act, **U.S. courts have jurisdiction over claims for torture brought by aliens against torturers found to be in the United States.**

⁸¹ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992)- 965 F.2d 699. (...) As noted, Argentina will have an opportunity to rebut the Siderman's evidence on remand. We do not suggest that because Argentina may have implicitly waived its immunity in this suit, any foreign sovereign which takes actions against a private party in our courts necessarily opens the way to all manner of suit by that party. To support a finding of implied waiver, **there must exist a direct connection between the sovereign's activities in our courts and the plaintiff's claims for relief.** Only because the Sidermans' have presented evidence indicating that Argentina's invocation of United States judicial authority was part and parcel of its efforts to torture and persecute Jose Siderman have they advanced a sufficient basis for invoking that same authority with respect to their causes of action for torture. It will be up to the district court on remand to determine whether **the requisite direct connection exists. If it does, Argentina will be subject to the court's jurisdiction for the torture claims. The district court erred in dismissing the Sidermans' torture claims.** CONCLUSION The Sidermans' complaint and the evidence they have presented in support of their allegations paint a horrifying portrait of anti-Semitic, government-sponsored tyranny. The record that so far has been developed in this case reveals no ground for shielding Argentina from the

Debe tenerse presente que el Art 3° de la Ley 24.488 fue enmendado por el Dcto 849/95 del PE Nacional (publicada en BO el mismo día que la Ley 24.488, 28 de junio de 1995) atento a que la norma en su redacción original vulneraba el art. 46.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que requiere el agotamiento previo de los recursos internos⁸².

En el Caso **O.S.N. c. Embajada de la URSS**⁸³, la Corte entendió con relación a **acciones sobre bienes inmuebles**⁸⁴:

Sidermans' claims that their family business was stolen from them by the military junta that took over the Argentine government in 1976. It further suggests that Argentina has implicitly waived its sovereign immunity with respect to the Sidermans' claims for torture. We REVERSE and REMAND for further proceedings consistent with this opinion.

⁸² Art.3. Si se presentaren demandas ante los tribunales argentinos contra un Estado extranjero invocando una violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el tribunal interviniente se limitará a indicar al actor el órgano de protección internacional en el ámbito regional o universal ante el que podrá formular su reclamo, si correspondiere. Asimismo, remitirá copia de la demanda al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a fin de que tome conocimiento del reclamo y adopte las medidas que correspondan en el orden internacional. El art. 3 enmendado dispone: Art. 3. (...) [El Tribunal] remitirá copia de la demanda al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a fin de que tome conocimiento del reclamo y adopte las medidas que correspondan en el orden internacional. V. *Infra*.

⁸³ CSJN, 21/05/2001 - **O.S.N. c. Embajada de la URSS - Representación Comercial de Rusia s/Ejecución** - O. 263. XXXV. Obras Sanitarias de la Nación promovió ante los tribunales nacionales en lo civil de la Capital Federal un juicio de ejecución fiscal contra la Embajada de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (Representación Comercial de Rusia) por el cobro de la deuda originada en la tasa por la provisión del servicio de agua potable y desagües a un inmueble de su propiedad -sito en la calle Blanco Encalada 940 de la ciudad de Buenos Aires- durante el periodo comprendido entre julio de 1989 y abril de 1993. I.a. el Estado demandado opuso la excepción de incompetencia, que la juez de primera instancia rechazó. Sentencia apelada por el Estado demandado, fue confirmada por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Contra lo así resuelto la demandada dedujo el recurso extraordinario, agravándose del sometimiento compulsivo a la jurisdicción nacional.

⁸⁴ La Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de 2004, con relación a los bienes establece: *Artículo 13. Propiedad, posesión y uso de bienes. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la determinación de: a) un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su derecho o interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes; b) un derecho o interés del Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, donación u ocupación de bien vacante; o c) un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes, tales como bienes en fideicomiso, bienes integrantes de la masa de la quiebra o bienes de una sociedad en caso de disolución. Artículo 14. Propiedad intelectual e industrial. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de*

7- Que corresponde en primer término tratar el agravio relativo a la inmunidad de jurisdicción. Al respecto, con posterioridad a la doctri-

otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a: a) la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro; o b) la alegación de una presunta lesión por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho de la índole mencionada en el apartado a) perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro. Artículo 15. Participación en sociedades u otras colectividades. 1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes, cuando ésta: a) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales; y b) se haya constituido u organizado con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga su sede o su establecimiento principal en ese Estado. 2. No obstante, un Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en tal proceso si los Estados interesados así lo han acordado, si las partes en litigio así lo han estipulado por acuerdo escrito o si el instrumento que establezca o por el que se rija la sociedad o colectividad de que se trate contiene disposiciones a tal efecto. Artículo 16. Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado. 1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado que sea propietario de un buque o que lo explote podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la explotación de ese buque si, en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción, el buque fuere utilizado para fines que no sean un servicio público no comercial. 2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a los buques de guerra y buques auxiliares, ni tampoco se aplica a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por él y utilizados, por el momento, exclusivamente para un servicio público no comercial. 3. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo al transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad de ese Estado o explotado por él si, en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción, el buque fuere utilizado para fines distintos de un servicio público no comercial. 4. Lo dispuesto en el párrafo 3 no se aplica ni a un cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2, ni a un cargamento de propiedad de un Estado y utilizado o destinado a ser utilizado exclusivamente para un servicio público no comercial. 5. Los Estados podrán alegar la prescripción y todas las demás exoneraciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios. 6. Si en un proceso se suscita la cuestión del carácter público y no comercial de un buque de propiedad de un Estado o explotado por él, o de un cargamento de propiedad de un Estado, la presentación al tribunal de un certificado firmado por un representante diplomático a otra autoridad competente de ese Estado hará prueba del carácter del buque o el cargamento. Artículo 21. Clases especiales de bienes. 1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 19: a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante

na sentada por el Tribunal en la causa “Manauta” (Fallos: 317:1880), el Congreso de la Nación dictó la ley 24.488 en la cual se estableció el principio de la inmunidad de jurisdicción relativa de los Estados extranjeros respecto de los tribunales argentinos, sin perjuicio de las inmunidades y privilegios conferidos por las convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas y de 1963 sobre Relaciones Consulares (art. 6, ley 24.488). En ese contexto, el legislador enumeró una serie de **supuestos en los cuales los Estados extranjeros no pueden invocar inmunidad de jurisdicción**, entre los que figura la hipótesis que interesa en autos: “...f) Cuando se tratare de **acciones sobre bienes inmuebles que se encuentren en territorio nacional**”.

8- Que **la voluntad del legislador al consagrar tal excepción no se limita, como parece interpretar el Estado extranjero demandado, a las acciones reales sobre los bienes inmuebles situados en el territorio nacional**. De los antecedentes parlamentarios surge que una de las fuentes de nuestra legislación -conf. Cámara de Diputados de la Nación, reunión 39°, diciembre 7 de 1994, págs. 4300/4301- ha sido la **Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados**, firmada en Basilea el 16 de mayo de 1972 (Revue trimestrielle de droit européen 1973 - pág. 313). En lo que interesa en esta causa, el art. 9° de dicho texto convencional establece que “Un État contractant ne peut invoquer l’immunité de juridiction devant un tribunal d’un autre État contractant si la procédure a trait: a) à un droit de l’État sur un immeuble, à la posesión d’un immeuble par l’État ou à l’usage qu’il en fait; ou b) à une obligation qui lui incombe, soit en sa qualité de titulaire d’un droit sur un immeuble, soit en raison de la possession ou de l’usage de ce dernier, et si l’immeuble est situé sur le territoire de l’État du for” (**Un Estado contratante no puede invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado contratante si el procedimiento se refiere: a) a un derecho del Estado sobre un inmueble, a la posesión de un inmueble por el Estado o al uso que hace de él; b) a una obligación que le incumbe, sea en su calidad de titular de un derecho sobre un inmueble, sea en razón de la posesión o del uso de éste, y si el inmueble está situado en el**

organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares; c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado; d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta; científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta. 2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el artículo 18 y los apartados a) y b) del artículo 19.

territorio del Estado del foro). Ello significa que la interpretación del art. 2, inc. f, de la ley 24.488 debe hacerse con criterio amplio y, por tanto, cabe concluir que frente a la pretensión de Obras Sanitarias de la Nación de cobrar tasas, contribuciones, recargos, intereses, multas y todo otro concepto vinculado con el servicio de suministro de agua corriente y desagües que preste con relación a un bien inmueble situado en el territorio de la Nación, juega la imposibilidad de invocar la inmunidad de jurisdicción.

9- *Que la citada disposición de la ley de inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros se concilia, pues, con lo dispuesto en el art. 39 de la ley 13.577 -ley orgánica para la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación- que dispone que los inmuebles que "...adeuden servicios, multas y cualquier otra suma de acuerdo con las disposiciones de esta ley, quedarán afectados al pago de la deuda hasta su cancelación". Tal legislación de fuente interna es plenamente compatible con el criterio adoptado por el art. 23, punto 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que establece: "El Estado acreditante y el jefe de la misión están exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales, sobre los locales de la misión de que sean propietarios o inquilinos, salvo de aquellos impuestos o gravámenes que constituyan el pago de servicios particulares prestados" (el énfasis no está en el texto original).*

10) *Que desestimado el agravio relativo a la inmunidad de jurisdicción, corresponde tratar la cuestión relativa a la inmunidad de ejecución, materia que no ha sido regulada por la ley 24.488 y que merece la especial ponderación de las normas y principios del derecho internacional. Al respecto, el art. 22, punto 3, de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas establece: "Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisita, embargo o medida de ejecución".*

11) *Que la resolución apelada no se pronuncia expresamente sobre la inmunidad de ejecución, tema que tampoco fue objeto de tratamiento en los dictámenes del Ministerio Público de fs. 30/30 vta. y 78/80 vta., a pesar de la invocación de la cuestión por el representante de la demandada al plantear la excepción de incompetencia. Ahora bien, sabido es que la sentencia impugnada -que en autos manda llevar adelante la ejecución-, se denomina "sentencia de remate" (art. 551 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) por razones meramente históricas pero que no comporta*

per se actos precautorios -que en el caso no se han solicitado ni se han dispuesto-, ni actos coactivos sobre el patrimonio del deudor.

12) Que, en suma, **la procedencia del remedio federal exige un gravamen concreto y actual** (Fallos: 271:319 307:2377; 323:959 considerando 9°) y ello no se configura en las concretas circunstancias de esta causa habida cuenta de que no se ha emprendido ningún acto precautorio ni tampoco ejecutorio en violación de lo dispuesto en el art. 22, punto 3, de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas. **En consecuencia, este agravio deviene una argumentación prematura y meramente conjetural.**

Por ello, y en forma coincidente con el dictamen del señor Procurador General de fs. 108/112, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada.

El voto separado del Magistrado Fayt, manifestó:

3°) Que en efecto, **la decisión confirmada por el a quo que manda llevar adelante la ejecución con estricto apego a la norma legal aplicable** (art. 551 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), **no importa en modo alguno disponer un acto de ejecución expresamente vedado por las previsiones de la convención.** Se asimila en lo que al caso interesa, a cualquier sentencia de condena en un juicio de conocimiento susceptible de ejecución en los términos del art. 499 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. **Si de esa eventual ejecución y de la inmunidad que en materia de cumplimiento coactivo asiste a los Estados extranjeros se derivase la conclusión que la recurrente pretende, se le estaría dando a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas un alcance reñido con sus términos, que sólo prohíben las medidas de registro, requisa, embargo o ejecución allí mencionadas, y no en cambio la posibilidad de ordenar judicialmente a requerimiento del acreedor el cumplimiento no coactivo de las obligaciones cuya existencia esa misma convención reconoce** (art. 23, ap. 1).

4°) Que en el caso entonces, **no se ha dispuesto medida coactiva alguna en violación a aquella norma internacional, lo cual no es incompatible con los términos de la sentencia en tanto manda llevar adelante la ejecución. Debe recordarse que ese tipo de medidas -concretamente el embargo no constituye un trámite esencial del proceso ejecutivo** (art. 543 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) **sino sólo de su cumplimiento** (art. 561 del citado código), **procedimiento este último que en la medida en que afecte a los bienes indicados por el art. 22 de la Convención**

de Viena antes citado sí se encontrará vedado. Ello resta sustento a la pretendida equiparación entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución, lo que conduce al rechazo del recurso en este aspecto.

En voto disidente, el Juez Boggiano, expresó:

7°) Que, a mayor abundamiento, la conclusión alcanzada es coherente con el criterio adoptado por el art. 23, punto 1, de la citada Convención de Viena en cuanto establece -en lo que al presente caso interesa- que “El Estado acreditante y el jefe de la misión estarán exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales y municipales, sobre los locales de la misión de que sean propietarios o inquilinos, **salvo de aquellos impuestos o gravámenes que constituyan el pago de servicios particulares prestados**” (la cursiva no pertenece al original). Por ello, **el argumento reiteradamente expuesto por la demandada en el sentido de que el reclamo de la actora entorpece las funciones de la misión diplomática, resulta inadmisibile.**

8°) Que descartada por las razones antedichas la inmunidad de jurisdicción alegada, corresponde examinar **la cuestión relativa a la inmunidad de ejecución**, también invocada por la recurrente a lo largo de las sucesivas instancias del proceso, y que cabe inferir que **ha sido implícitamente rechazada por los jueces de las anteriores instancias, pues éstos mandaron -lisa y llanamente- llevar adelante la ejecución de la deuda** que no resultó alcanzada por la prescripción. En tales condiciones, si bien es verdad -como lo señala el señor Procurador General- que **la actora no emprendió aún actos precautorios o ejecutorios contra los bienes de la demandada**, corresponde concluir, a diferencia de la situación examinada en Fallos: 323:959 (considerando 9°), que el agravio es concreto y actual, pues, la adopción de esa clase de medidas es la consecuencia natural e inmediata que acarrea la sentencia de remate (conf. arts. 561 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que -de no atenderse dicho agravio en esta oportunidad- el Estado demandado se encontraría expuesto a ellas sin contar con la posibilidad de repelerlas eficazmente.

9°) Que en relación a la invocada **inmunidad de ejecución**, según fue señalado en la mencionada causa “**Blasson**” (Fallos: 322:2399, conf. esp. considerando 4°), **no existe en nuestro país una norma de derecho interno que regule específicamente los conflictos concernientes a aquélla.** La ley 24.488 sólo regula la inmunidad de jurisdicción sin que exista ningún atisbo en su articulado que permita aplicarla por analogía a la inmunidad de ejecución, que a todas

lucos no ha sido contemplada en aquella ley, por lo cual **lo relativo a ella deberá ser resuelto “según las normas y principios del derecho internacional que resultan incorporados ipso iure al derecho argentino federal, pues el desconocimiento de las normas que rigen las relaciones diplomáticas internacionales no tendría otro desenlace que conducir al aislamiento de nuestro país en el concierto de las naciones”**. Asimismo, se puntualizó en el citado precedente que **las medidas ejecutorias contra bienes de un Estado extranjero que implican el empleo de la fuerza pública del Estado del foro, afectan gravemente la soberanía e independencia del Estado extranjero, por lo que no cabe, sin más, extender las soluciones de inmunidad de jurisdicción a los casos de inmunidad de ejecución**.

10) Que **la sentencia de trance y remate manda llevar adelante la ejecución. La jurisprudencia internacional extiende la inmunidad de ejecución a las medidas cautelares tomadas antes de las sentencias de condena y ejecución** (ver J. Crawford, *Execution of Judgements and Foreign Sovereign Immunity*, 75 *American Journal of International Law* 1981, págs. 820, 867 y sgtes.). En el mismo sentido el Tribunal Constitucional de Alemania en el caso “*Philippine Embassy*” declaró que la ejecución forzada de una sentencia por el Estado del foro bajo mandamiento de ejecución contra un Estado extranjero ordenado respecto de actos no soberanos de ese Estado, es inadmisibile (BverfGE 46 págs. 342 y sgtes.; UN Materials pág. 297, *International Law Reports* pág. 146).

11) Que esta inmunidad de ejecución se extiende a la ejecución de toda sentencia, tanto más a una de remate pues **no se trata de ejecutar esta última, “sino más bien, de proseguir la ejecución despachada a través del mandamiento de intimación de pago y (eventual) embargo, porque si bien aquélla resulta suspendida para posibilitar la oposición del ejecutado, dicha sentencia no es más que la condición procesal cuyo cumplimiento pone fin a la suspensión”** (Palacio Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Tomo VII, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1984, págs. 544 y 545 y su cita). **Precisamente es por eso que el ejecutante al tiempo de iniciar el juicio ejecutivo contra un Estado extranjero debe probar que los bienes sobre los que impetra el juicio no están comprendidos en la inmunidad de ejecución del Estado a fin de posibilitar al demandado oponerse a la ejecución** (Fallos: 322:2399, considerando 8°). El principio de **inmunidad de ejecución es tan sensible a los Estados extranjeros que puede conducir a serias perturbaciones diplomáticas** (ver Ian Sinclair, 167 *Hague Recueil*, 1980, II, págs. 218-220) **por lo cual se impone extenderlo tanto a la ejecución de sentencias como, con mayor razón, a las sentencias de remate en los juicios ejecutivos**.

12) Que, en tales condiciones, se advierte con claridad que la **sentencia de remate dictada en la causa**, en razón de sus términos -que mandan llevar adelante la ejecución sin efectuar distingos- **determina que los actos compulsorios sobre el patrimonio del deudor se lleven a cabo sin límite alguno y recaigan sobre bienes que no son susceptibles de tales medidas en razón de lo dispuesto por la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas**, lo que impide a la demandada en forma definitiva hacer valer de manera eficaz la inmunidad que reclama. Máxime cuando en el caso, **la actora al contestar el traslado de la excepción (fs. 27/28) no alegó la existencia de bienes susceptibles de ejecución forzada en los términos establecidos por esta Corte en el precedente citado en el considerando anterior.**

13) Que resulta obvio que **una resolución que dispone un embargo no tiene, en la práctica, fuerza ejecutoria en sí misma hasta la efectiva traba de aquél, no obstante lo cual puede oponerse en tal supuesto la inmunidad de ejecución.** Por lo tanto, es evidente que **la mencionada inmunidad puede también invocarse en el supuesto de sentencias de remate, cuyo cumplimiento requiere ineludiblemente la traba de embargo.** Es palmario que esta solución responde, asimismo, a elementales **razones de economía procesal.**

14) Que el art. 22.3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas establece que "los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución". Lo mismo dispone la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

15) Que, en síntesis, **ante el delicado y embarazoso conflicto entre el derecho de la empresa actora a percibir su crédito por el servicio de provisión de agua corriente y desagües a un inmueble de la delegación de un Estado extranjero, y el derecho de éste a la inmunidad de ejecución, ha de darse preferencia a tal privilegio, pese a que no haya sobre el caso inmunidad de jurisdicción (Fallos: 317:1880 y 322: 2399), toda vez que aquella prerrogativa se funda en el derecho internacional necesario para garantizar las buenas relaciones con los Estados extranjeros y con las organizaciones internacionales (art. 27 de la Constitución Nacional).** Tal ha sido, por lo demás, el **temperamento seguido por esta Corte en las causas vinculadas a este tema** que fueron sometidas a su consideración. Así, en el citado precedente de Fallos: 322:2399 se puso de manifiesto que en un caso **en el que la República del Perú consintió expresamente la intervención de esta Corte y en el que aquélla fue condenada,**

este Tribunal ordenó el cumplimiento de la sentencia mediante “el solo requerimiento del pago”, pero sin que se dispusiera la traba de embargo alguno ni otra medida de ejecución.

16) *Que resulta necesario adoptar esta decisión para respetar el objeto y la finalidad de la inmunidad de ejecución que consiste en evitar que se realicen actos de ejecución, pues de lo contrario, si se admitiese el cumplimiento de esos actos ejecutorios para después discutir su licitud, la inmunidad misma se vería lesionada y vgr. el embargo de una cuenta bancaria de la embajada⁸⁵ podría conducir a daños de insusceptible reparación ulterior con la inexorable afectación de las relaciones diplomáticas y la eventual responsabilidad de la Nación por violación de normas internacionales que se obligó a cumplir en su territorio (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, art. 27, Fallos: 318:2639; 319:2411, entre otros).*

17) *Que por lo tanto corresponde dejar sin efecto lo resuelto en las anteriores instancias respecto de la forma en que se ordenó llevar adelante la ejecución disponiendo que ella se adecue a la doctrina del ya citado precedente de Fallos: 322:2399, pues la inmunidad de ejecución se vería frustrada si se permitiera trabar embargos, procederse a secuestros y a hacer efectivos actos ejecutivos postergando para una instancia ulterior el debate sobre la inmunidad cuando ésta ya se hubiese desconocido dando lugar a la responsabilidad internacional que esta Corte debe precisamente prevenir y no dejar que ocurra mediante el recurso a una interpretación de la inmunidad de ejecución equivalente a su práctica prescindencia.*

18) *Que, finalmente, debe señalarse que el mantenimiento de los cordiales vínculos diplomáticos entre los Estados que se busca afianzar mediante el dictado de resoluciones del tenor de la presente, habrá de preservarse a condición de que el Estado extranjero haga honor a las relaciones de justicia con quienes sufran sus inmunidades (art. 515 del Código Civil), pues, como ya lo ha expresado el Tribunal, la justicia misma ha de premiar a ambas partes.*

Por ello (...), se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia apelada en cuanto rechazó la inmunidad de jurisdicción y se la revoca con el alcance indicado (...).

No se han ventilado ante la CSJN casos relativos a la condición de **heredero o legatario** de un Estado extranjero. La legislación nacional (en

⁸⁵ V. *supra*.

particular, art. 3279 y 3286-3288 del Código Civil) prevé la posibilidad de que un Estado extranjero se constituya en heredero⁸⁶⁻⁸⁷.

La CSJN con relación al **arbitraje** acordado para la solución de litigio relacionado con transacción mercantil, *i.a.* en el fallo **Gallinger**⁸⁸, ha expresado:

4. (...) *En efecto, la preservación de la justiciabilidad de las controversias de derecho privado, consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional y una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens), constituye el núcleo de la litis (Fallos: 305:2150; 321:48 y precedentes citados en los considerandos 2° y 3°). Los actores no han demostrado que el sistema alternativo con que cuenta la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande sea ineficaz para satisfacer aquel principio, pues se limitaron a sostener que no es legítimo que el Estado pueda formar una entidad internacional sin conceder a sus ciudadanos la posibilidad de acudir a su propia jurisdicción para obtener reparación en el derecho interno. Por lo demás, los apelantes se sometieron sin reservas al órgano arbitral, lo cual obsta a la ulterior objeción del procedimiento que consideran lesivo de sus derechos (Fallos: 275:235, 459; 294:220; 300:480; 307:1602; 321:3150, entre muchos otros)*⁸⁹.

⁸⁶ CC de la República de Argentina: **Artículo 3279**. La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código. **Artículo 3286**. La capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión. **Artículo 3287**. La capacidad para adquirir una sucesión debe tenerse al momento en que la sucesión se defiere. **Artículo 3288**. Toda persona visible o jurídica, a menos de una disposición contraria de la ley, goza de la capacidad de suceder o recibir una sucesión.

⁸⁷ Es de observar, que el Art. 31.1. de la Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos de 1961, en su art. 31.1. (V. *supra* Nota 59), establece que el agente diplomático gozará *i.a.* de inmunidad de jurisdicción civil y administrativa, en caso de acciones reales sobre bienes inmuebles que posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión y en caso de acción sucesoria en nombre del Estado acreditante.

⁸⁸ CSJN, 15/07/2003 – **Gallinger Carlos A. y otro c. Estado Nacional y otro- Recurso de hecho** - G. 17. XXXVIII. La Corte entendió con relación a las discrepancias salariales y lo dictaminado en el laudo del Tribunal Arbitral de Salto Grande que no corresponde a la Corte revisar los laudos del Tribunal Arbitral al que se sometieron sin reservas los apelantes. Al igual que en otros fallos, no admitió la extensión a los organismos internacionales de la distinción entre actos *iure imperii* –*iure gestionis*. V. *supra*.

⁸⁹ La Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de 2004, con relación al arbitraje establece: **Artículo 17**. *Efectos de un convenio arbitral. Si un Estado concierta por escrito un convenio con una persona natural o jurídica*

Es de observar que, frecuentemente, surgen problemas con el cumplimiento de fallos arbitrales contra Estados soberanos debido a la aplicación de la doctrina de la inmunidad de los Estados soberanos. Ellos suele darse, en especial, con los fallos de los tribunales arbitrales internacionales en materia de inversiones, a pesar de las cláusulas contractuales en materia de ejecutabilidad. Sucharitkul, el Relator de la Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto de artículos sobre inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus bienes, llamó a la *inmunidad de ejecución* “la última fortaleza, el último bastión de la inmunidad del Estado”, ya que varios Estados (entre ellos se destacan Rusia y Argentina) deniegan el cumplimiento de laudos en materia de inversiones, desconociendo seguridades de ejecución de los mismos concertadas en acuerdos de inversión (vg. Acuerdo de Nueva York-CIADI)⁹⁰.

No siempre la CSJN ha observado las excepciones a la inmunidad de jurisdicción establecidas por la Ley 24.488. Por ejemplo, en el Caso **Davidoff**⁹¹, el

extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, ese Estado no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a: a) la validez, la interpretación o la aplicación del convenio arbitral; b) el procedimiento de arbitraje, o; c) la confirmación o anulación del laudo; a menos que el convenio arbitral disponga otra cosa.

⁹⁰ BJORKLUND, A.K. “State Immunity and the Enforcement of Investors-State Arbitral Awards”, *Oxford online* (www.oxfordscholarship.com).

⁹¹ CSJN, 18/02/1997 - **Davidoff, Constantino c/ Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte s/ daños y perjuicios** - D. 526, L. XXXII. Constantino Davidoff, vecino de la Provincia de Buenos Aires, inicia juicio contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a fin de obtener una reparación por los daños y perjuicios que le ha ocasionado el “arbitrario accionar” de dicho Estado demandado. Manifiesta que, en oportunidad de la ejecución de un contrato celebrado en 1982 con la firma escocesa “Christian Salvensen Ltd.” -empresa vinculada a la Corona británica- con el objeto de desmontar tres aldeas factorías balleneras en desuso existentes en el Archipiélago Georgias del Sur, envió una expedición a ese lugar. A raíz de ello, fue injustamente acusado, difamado e injuriado de mala fe por el Gobierno británico, de incluir militares argentinos entre el personal obrero y técnico que desembarcó en las islas, aduciendo que el único propósito de los recién llegados consistía en reivindicar la soberanía argentina sobre ese territorio, fundando tal aserto en que habían arribado en un transporte naval de la Armada con el fin de izar la bandera nacional. Asimismo se le imputó no haber cumplido con trámites migratorios de carácter obligatorio -según ese Estado- para tener acceso al archipiélago. Agrega que, con tal excusa, fue privado y despojado de bienes de su propiedad existentes en las islas. Tal proceder del Reino Unido le ha causado, según afirma, un gravísimo daño moral al denigrarlo públicamente, a la vez que un cuantioso perjuicio material puesto que le frustró un contrato lícito entre particulares, impidiéndole obtener una compensación por los gastos efectuados y por los bienes de los que fue, posteriormente, arbitrariamente despojado. Por otra parte, dicho Estado extranjero le ha negado su derecho a obtener una justa recompensa, al no darle su consentimiento para ser demandado ante la justicia argentina -como órgano jurisdiccional del Estado del ofendido- invocando inmunidad de jurisdicción *in re* “**Georgias**”

dictamen del Procurador General de 31 de octubre de 1996 (en el que se basa el fallo de la Corte de 18 de febrero de 1997), reitera que el caso no corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Diez años más tarde, en el nuevo Caso **Davidoff**⁹², la Procuradora General, en su Dictamen, expresa:

del Sur S.A. c/ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Gobierno y Corona) y Estado Nacional s/ daños y perjuicios⁹². El actor funda su pretensión -sustancialmente- en la nueva ley nacional 24.488 que establece que los Estados extranjeros no podrán invocar dicha inmunidad cuando fueren demandados por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio; así como también, en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional; en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el Tratado Angloargentino de Comunicaciones de Buenos Aires de 1971; en el Acuerdo de Madrid del 19 de octubre de 1989 y en el Tratado de Protección de Inversiones entre Argentina e Inglaterra.

⁹² CSJN **Davidoff Constantino c/ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte s/ daños y perjuicios. Recurso Extraordinario** -D.370, L.XLII. Dictamen de la Procuradora General de 4 de diciembre de 2006. la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto había rechazado la demanda que los actores promovieron contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por los daños y perjuicios que alegaron haber sufrido por los hechos que sucedieron en los primeros meses de 1982 y que dieron motivo al conflicto bélico por la recuperación de las Islas Malvinas. La Cámara señaló que la demanda debía ser rechazada por resultar abiertamente improponible en sede judicial, aunque por motivos diferentes a los sostenidos por la jueza de la instancia anterior. Partieron de la base de que los daños que la actora denunció haber sufrido ocurrieron durante un conflicto bélico, supuesto de inmunidad soberana de los Estados. Expresamente indicaron que ello, sin que resulte relevante la existencia de una declaración formal, o si aquéllos se produjeron en territorio argentino, extremo que no pusieron en duda). Contra esta decisión, Constantino Davidoff, por su propio derecho y en su carácter de representante de Georgias del Sur S.A., dedujo recurso extraordinario. Sostuvo en sustancial síntesis, los siguientes agravios: a) los hechos y el derecho reclamados en la causa no son los que dice el *a quo*, pues éstos son anteriores al conflicto aunque sus consecuencias fueron posteriores al enfrentamiento armado; b) el juez que votó en primer término, que logró la adhesión del segundo camarista, parte de una premisa falsa, cual es considerar que los hechos ocurrieron durante el conflicto bélico. En tal sentido, relata que está acreditado en autos que cumplió todos los recaudos necesarios para trasladarse a las islas Georgias del Sur y que cuando desembarcó en ellas, el 19 de marzo de 1982, no existió ningún conflicto bélico, el que recién se produjo el 26 del mismo mes y año, cuando la demandada, en violación a los tratados de 1971 y 1825 y en tiempo de paz, exigió a los obreros el visado de sus pasaportes. Ello fue ignorado por la cámara, que al haber iniciado su análisis sobre un presupuesto falso concluyó en un resultado errado. En su concepto, la guerra recién se declaró el 20 de marzo de 1982 y ratificó el 23 de ese mes, cuando el gobierno británico emitió el primer *ultimátum* de desocupación de las islas y luego envió tropas a la zona austral. Así, insiste en que el hecho generador del daño se produjo en tiempo de paz y por ello no es acertada la invocación del precedente "Coronel", porque en ese caso el hecho dañoso -hundimiento del crucero General Belgrano- tuvo lugar durante el conflicto, a diferencia del hecho comercial de su empresa en tiempo de paz; c) contrariamente a lo que resolvió el

En cuanto al fondo del asunto, adelanto que, en mi opinión, la sentencia apelada se ajusta a derecho y debe ser confirmada, máxime cuando el recurrente no discute la existencia de la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros, sino que cuestiona la calificación otorgada por la cámara a los hechos generadores del daño cuya reparación persigue en esta causa. En esta materia, la regla básica indica que los Estados no están sometidos a las jurisdicciones de otros Estados (...).

*Pues bien, en el caso de autos, el apelante afirma que los daños que dice haber sufrido comenzaron con la decisión de las autoridades británicas de exigir al personal de su expedición comercial el visado de sus pasaportes luego de que desembarcaron en las islas Georgias del Sur y antes de que empezaran las acciones bélicas -en tiempo de paz, sostiene- y, desde esta perspectiva, aquéllos no se produjeron durante el conflicto, como entendió la cámara. Sin embargo, considero que, más allá del momento en que sucedieron los hechos, lo relevante, a efectos de franquear la valla que significa el aludido principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros, es poder **calificar la conducta que se reprocha como acto iure gestionis**, tal como se encargó de destacar el Tribunal en Fallos: 321:2594 (cons. 13, del voto de la mayoría). En este sentido, **aun cuando la tendencia actual es excluir de aquella regla a la actividad comercial de los Estados -como se advierte de la evolución de la jurisprudencia de V.E. ya reseñada y de la propia ley 24.488-**, los avances en la materia se detienen ante situaciones como la discutida en autos, pues no cabe suponer que los hechos que constituyen la causa de los daños que aquí se reclaman puedan ser incluidos en aquella categoría. Antes bien, se trata de actividades que trasuntan el ejercicio de imperium por parte del Estado y, por lo tanto, están comprendidas en el art. 1° de la ley 24.488, de tal forma que verificar el examen de los actos de un Estado soberano por los tribunales de otro y acaso declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones (Fallos: 178:173; 323:3386, entre otros).*

a quo, en el caso no se presentan actos *iure imperii* sino *iure gestionis*, como intenta demostrarlo con apoyo en distintas posiciones doctrinarias. En conclusión -dijo- el juzgamiento del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante los tribunales argentinos es válido en razón de haber frustrado no solamente el cometido contractual propio y de su empresa, sino por no haber tutelado su derecho de propiedad, exponiéndolo al pillaje clandestino de parte del personal de la Corona, en un territorio que reivindica como propio, contra toda razón histórica y jurídica.

Llama poderosamente la atención que el dictamen de la Procuradora General considere que Gran Bretaña pudo actuar legítimamente en ejercicio de *imperium* en el territorio argentino de San Pedro (Georgias). En realidad, se trató de acto ilícito con daños y perjuicios para un nacional argentino. Este pronunciamiento constituye un grave precedente que, seguramente, Gran Bretaña sabrá aprovechar cuando -en algún momento- se diriman diplomática o jurisdiccionalmente los derechos soberanos argentinos sobre Malvinas e Islas del Atlántico Sur.

Organizaciones, organismos y entidades internacionales

En el Caso **Cabrera**⁹³, previo en más de una década a la reforma de la Constitución Nacional, la Corte entendió que las Organizaciones internacionales intergubernamentales, incluidos los entes binacionales como es la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, pueden gozar de la inmunidad de jurisdicción, como consecuencia y derivación de lo que establezcan los tratados constitutivos y acuerdos de sede, pero ese privilegio debe traer aparejada la previsión de procedimientos apropiados para resolver las controversias de derecho privado, en las que sea parte la organización intergubernamental de que se trate. En cambio, en el acuerdo aprobado por la ley 21.756, no se previó ningún procedimiento apropiado para resolver las controversias que se suscitaban en asuntos de carácter laboral por reclamos en casos de despido, cuestión salvada con posterioridad a la iniciación de la causa, mediante la creación del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande y, posteriormente, por resolución 339/81 y textos definitivos del Estatuto, y del Reglamento de dicho tribunal.

Además, consideró la Corte inconstitucional el art. 4° del acuerdo celebrado entre el gobierno argentino y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, aprobado por ley 21.756, en cuanto establece, a favor de dicha Comisión, inmunidad contra todo procedimiento judicial o administrativo. En su voto, el Presidente de la Corte Suprema doctor Gabrielli y el Ministro doctor Guastavino, consideraron que es inválida aun en la propia esfera del derecho internacional la cláusula de inmunidad absoluta, lo que torna innecesario examinar las serias objeciones que ella plantea en la perspectiva de los arts. 27, 31 y concordantes de la Constitución Nacional⁹⁴.

⁹³ CSJN, 05/12/1983 - **Cabrera, Washington J. E. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande** - Fallos 305:2150. En juicio laboral, la Cámara declaró la inconstitucionalidad del art. 4° del acuerdo de sede -ley 21.756- firmado por la demandada, Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, con la República Argentina por vulnerar el derecho a la jurisdicción del actor y, por ende, asignó la causa al juzgado de origen. Contra dicho pronunciamiento, el organismo internacional interpuso recurso extraordinario federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida.

⁹⁴ Cf. <http://www.dipublico.com.ar/juris/cabrera.pdf>

En el Caso **Costa López, Jorge Alfonso**⁹⁵, el fallo de la Corte, de idéntica fecha que el anterior señaló que la demandada es una Organización internacional intergubernamental, la que no goza de inmunidad de jurisdicción. Ello se desprende del análisis de convenios y reglamentos que establecen la Organización por lo que nada obsta a la revisión judicial de actos administrativos suyos que afectan a terceros. El dictamen del Procurador General había destacado que la Organizaciones internacionales adquieren inmunidad de jurisdicción sólo por la expresa voluntad de sus Estados miembros.

En el Caso **Fibraca**⁹⁶, el fallo de la CSJN dispuso:

*(...) Que no habiéndose impugnado constitucionalmente ni los tratados constitutivos de la Organización Intergubernamental ni el acuerdo de sede, sólo cabe concluir que **la inmunidad de jurisdicción de que goza la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande impide la revisión del laudo por este Tribunal.***

En el Caso **Ghiorzo**⁹⁷, la Corte, consecuentemente, decidió:

*5°) Que el art. 5° del **Estatuto del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande establece que las sentencias de éste son definitivas e inapelables, lo que es consecuente con la inmunidad de***

⁹⁵ CSJN, 05/12/1983 - **Costa López, Jorge Alfonso c. Comisión Mixta Argentino Paraguaya del río Paraná s/nulidad de acto administrativo** - T.395, P. 2139.

⁹⁶ CSJN, 07/07/1993 - **Fibraca Constructora S.C.A. y Comisión Técnica Mixta de Salto Grande** - T.316 P. 1669. Recurso extraordinario interpuesto por el contador Arturo José Vázquez Avila para el cobro de sus honorarios en contra de la decisión del Tribunal Arbitral de Salto Grande. V. Parte I.

⁹⁷ CSJN, 01/04/1997 - **Ghiorzo, Juan José c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande** - G. 57. XXXII. El Tribunal Arbitral de la Comisión impuso a José Ghiorzo la carga de depositar en el Banco de la Nación Argentina -a la orden de dicho tribunal- la suma de sesenta y un mil pesos, representados en títulos nacionales de la República Argentina, cuyo cumplimiento consideró necesario para admitir la tramitación del reclamo de daños y perjuicios promovido por el nombrado contra la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. Contra este pronunciamiento el actor interpuso el recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, que no fue admitido porque el tribunal se consideró incompetente para examinar un recurso que se dirige directamente a la Corte. Tal rechazo motivó la queja. Ghiorzo demandó a la Comisión con el fin de que ésta le indemnizara los daños y perjuicios que dijo haber sufrido como consecuencia de la inundación del predio que explotaba comercialmente -destinado a un "camping"- y que le había sido adjudicado en concesión por la Municipalidad de Concordia, Provincia de Entre Ríos. Como fundamento de su pretensión, señaló que la Comisión era responsable por las pérdidas y deterioros en las instalaciones, debido a que procedió a liberar un gran caudal de agua del embalse del lago Salto Grande -cuyo nivel había aumentado como consecuencia de persistentes lluvias- sin dar aviso previo a los pobladores vecinos, lo que les impidió trasladar sus bienes a otras zonas y tomar otros recaudos en su resguardo.

jurisdicción que se atribuye a la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. En tales condiciones, no es admisible sostener que esta Corte pueda revisar lo que aquel tribunal internacional decida en los asuntos que ingresan en el ámbito de su competencia (confr. pronunciamiento del 7 de julio de 1993 en la causa F.433.XXIII, «Fibrica Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande»).

En el Caso **Entre Ríos**⁹⁸, como en muchos otros, se ha considerado en el ámbito de la Corte si la demandada (Comisión Técnica Mixta Salto Grande) reviste carácter de aforada y su naturaleza frente a los tribunales nacionales. Así el Dictamen de la Procuradora General ha expresado en el caso de referencia:

*En principio, cabe recordar que es doctrina reiterada de la Corte que **las causas deducidas contra Estados extranjeros resultan ajenas a su competencia originaria, desde que éstos no revisten calidad de aforados** en los términos de arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1° decreto-ley 1285/58 que los reglamenta (Fallos: 297: 167 (...)). En la misma línea interpretativa, se ha sostenido **no pueden encontrarse en mejor situación** [que los Estados] **ni gozar de mayores privilegios, los organismos internacionales creados por voluntad de esos Estados** (Fallos: 310:1633; 312:1227 y sentencia in re Comp. N° 67.XXIX. «Romero, Esther Elena y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Defensa E.M.G.E.) s/proceso de conocimiento», del 12 de septiembre de 1995).*

*En el sub lite la Provincia de Entre Ríos demanda a una **organización intergubernamental** -la Comisión Técnica Mixta Salto Grande- **creada por un tratado** celebrado en 1946 entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay denominado «Convenio para el aprovechamiento de los rápidos del río Uruguay en la zona de Salto Grande», que fue ratificado por nuestro país mediante la ley 13.213.*

*Por lo tanto, la cuestión básica del sub discussio radica en determinar si, la condición de parte que ostenta una provincia, arrastra al organismo no aforado a la instancia originaria de V.E., lo que prima facie resultaría procedente, atenta la **naturaleza federal de la cues-***

⁹⁸ CSJN, Dictamen de la Procuradora, 06/06/1997, **Entre Ríos, Provincia de c/ Comisión Técnica Mixta Salto Grande s/ ejecución fiscal** - E.59.XXXIII. La Provincia de Entre Ríos promovió la ejecución fiscal contra la Comisión Técnica Mixta Salto Grande, a fin de obtener el pago de retenciones que debió efectuar en los sueldos y jornales del personal argentino bajo su dependencia, destinadas al Fondo de Integración de Asistencia Social -ley provincial 4035- por los periodos comprendidos entre enero y junio de 1995, según la liquidación practicada por la Dirección Provincial de Rentas.

tión que involucra a una entidad interjurisdiccional como lo es la Comisión Técnica Mixta Salto Grande.

Pero, en la hipótesis, dicho organismo intergubernamental ha alegado reiteradamente en sede administrativa su inmunidad de jurisdicción (...). Tal inmunidad se funda en el art. 4° del «Acuerdo de Sede», aprobado por la ley 21.756, que establece que «La Comisión, sus bienes, documentos y haberes, en cualquier parte de la República Argentina y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial o administrativo, excepto en los casos especiales en que ella enuncie expresamente a esa inmunidad».

Dicho acuerdo es un tratado internacional -en los términos del art. 1, a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados aprobada por la ley 19.865- que resulta institucionalmente válido, en la medida en que ha sido ratificado por ley y, de conformidad con el art. 75, inc. 22 de Constitución Nacional, tiene jerarquía superior a las leyes-.

En tales condiciones, cabe concluir que la Comisión Técnico Mixta Salto Grande goza de inmunidad de jurisdicción y tal prerrogativa impide que el presente proceso se tramite en la instancia originaria del Tribunal, máxime cuando la Provincia de Entre Ríos no ha impugnado constitucionalmente ni el tratado constitutivo de dicha entidad, ni el Acuerdo de Sede.

Pero, toda vez que tal inmunidad jurisdiccional es renunciable, conforme a los términos del art. 4° de este último convenio internacional, opino que correspondería que, previo a todo pronunciamiento sobre la competencia, V.E. ordene librar oficio a la demandada a fin de que ésta manifieste si acepta la jurisdicción nacional.

En el caso *Duhalde*⁹⁹ la Corte ha entendido:

⁹⁹ CSJN, 31/09/1999 - *Duhalde, Mario Alfredo c/ Organización Panamericana de la Salud -Organización Mundial de la Salud-Oficina Sanitaria Panamericana s/ accidente-ley 9688* - D. 73. XXXIV. Duhalde, funcionario de la Organización Panamericana de la Salud - Organización Mundial de la Salud - Oficina Sanitaria Panamericana, demandó a su (hoy) ex-empleadora con amparo en las previsiones de los artículos 2, 8, 9 y concordantes de la Ley 24.028; y de los ítems 610.1, 625 (Sección 60), 720.1, 720.2.1, 730 y 780 (Sección 70), del reglamento para el personal de dicha organización. Notificada la accionada, se presentó invocando el privilegio de inmunidad jurisdiccional, el que fue desestimado con amparo, centralmente, en la doctrina del precedente "Manauta...". Intimidada, más tarde, para que conteste la demanda, opuso excepción de incompetencia, reiteró su alegación de inmunidad de jurisdicción y, en subsidio, contestó la demanda. Rechazados los planteos de la Organización internacional -con amparo, esencialmente, en que el costo y la complejidad de las vías de reclamación interna de la OMS-OPS tornan en la práctica inexistente el acceso jurisdiccional.

6°) Que no se controvierte en autos que **el actor reviste categoría de funcionario de la organización demandada, ni que ésta es un organismo especializado de los comprendidos en la convención adoptada por la resolución 179 de la Asamblea de las Naciones Unidas sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, de la que es parte la República Argentina**, en virtud de su aprobación por el decreto-ley 7672 del 13 de septiembre de 1963. Lo que se discute, en cambio, es si cabe hacer extensiva la interpretación restringida del derecho a la inmunidad de jurisdicción -de conformidad con la doctrina de la causa «Manauta»- a organismos internacionales como la demandada.

7°) Que este Tribunal ha expresado que **la distinción entre actos iure imperii y actos iure gestionis, base de la teoría restringida en materia de inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos, no tiene sentido razonable cuando se consideran los actos realizados por una organización internacional, los que, sin perjuicio de la finalidad pública perseguida por cada Estado parte del tratado constitutivo, no conforman una manifestación inmediata y directa de la soberanía de un Estado** (causa M.1109 XXIX «Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/ Itaipú s/ daños y perjuicios», resuelta el 5 de febrero de 1998). En efecto, **la capacidad de una entidad internacional para tener derechos y obligaciones frente a otros sujetos depende de la voluntad común de los Estados que la han creado y, por lo tanto, gozan o no de la inmunidad de jurisdicción, según lo que establezcan los respectivos tratados constitutivos y, en su caso, los acuerdos de sede.**

8°) Que **a diferencia de los Estados soberanos, la limitación al juzgamiento compulsivo de las organizaciones internacionales, no tiene por fundamento el derecho de gentes, sino la voluntad común de los Estados parte del tratado constitutivo y por ello la entidad goza de dicho privilegio con el alcance definido en el instrumento internacional de creación o, con relación al Estado receptor, en el respectivo acuerdo de sede.**

9°) Que **la Organización Panamericana de la Salud - Organización Mundial de la Salud, así como sus funcionarios, gozan en el territorio de sus Estados miembros, incluyendo la República Argentina, de inmunidad contra cualquier tipo de proceso judicial o administrativo, salvo en el caso de que esa inmunidad sea expresamente renunciada, según lo dispone la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas, aprobada por la República Argentina por el decreto-ley 7672. Específicamente esa inmunidad está reconocida en el Acuerdo entre el Gobierno de la**

República Argentina y la Oficina Sanitaria Panamericana referente al establecimiento de una oficina de zona en la ciudad de Buenos Aires, de fecha 21 de agosto de 1951, y que fue reiterada en el Convenio Básico entre el Gobierno de la República Argentina y la Organización Panamericana de la Salud - Organización Mundial de la Salud sobre Relaciones Institucionales y Privilegios e Inmunidades, del 9 de agosto de 1984, que aún no ha entrado en vigencia.

10) Que **estos acuerdos, como todo tratado, deben adecuarse a los principios del derecho público contenidos en la Constitución Nacional (art. 27 de la Ley Fundamental) y muy especialmente, en lo que interesa en esta causa, al derecho a la justiciabilidad de toda controversia (art. 18 de la Constitución Nacional).** En efecto, habida cuenta de que **los Estados no podrían pactar en favor de la organización una inmunidad de jurisdicción absoluta, que comportase una privación de justicia en perjuicio del justiciable, resulta imprescindible -y ello hace a la validez de la cláusula del tratado que establece la inmunidad (doctrina de Fallos: 305:2150)- que la organización internacional cuente con tribunales propios o jurisdicción arbitral o internacional, con garantías suficientes para administrar justicia en los posibles pleitos. Recientemente, este Tribunal ha afirmado que la existencia de un mecanismo alternativo satisfactorio de solución de controversias, es condición para el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción que compete a los organismos internacionales (Fallos: 316:1669).**

11) Que, en este sentido, **la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados a que se refiere la resolución 179 de la Asamblea de las Naciones Unidas, contiene categóricas estipulaciones respecto a la necesidad de establecer procedimientos apropiados para la resolución de controversias a que den lugar los contratos u otras controversias de derecho privado en las cuales sea parte el organismo especializado.**

12) Que **el Reglamento y el Estatuto del Personal de la Organización Panamericana de la Salud - Organización Mundial de la Salud prevé procedimientos para resolver los reclamos que se deriven de la relación de empleo con la organización. A ese fin, se ha establecido un procedimiento interno que incluye la revisión de la medida objeto del reclamo por un cuerpo administrativo. La decisión de este órgano puede ser apelada ante el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, instancia externa cuya jurisdicción ha sido reconocida por diversos organismos internacionales, incluyendo la demandada, y cuyas decisiones son de cumplimiento obligatorio para ambas partes.**

13) Que, en consecuencia, **no puede alegarse válidamente un supuesto de privación de justicia ya que existe un procedimiento para la solución de controversias que –cabe poner de relieve– fue expresamente aceptado por el actor en oportunidad de presentarse ante la Junta de Apelación**, reconociendo, por ende, la jurisdicción de dicho tribunal para resolver los litigios de naturaleza laboral que pudiera tener con la organización.

14) Que, dentro de este contexto, **no resulta razonable el cuestionamiento que efectúan los jueces de la causa a la idoneidad de los procedimientos previstos para dirimir las controversias** que pudieran suscitarse, en la medida en que no sólo no se demostró su ineficacia o inexistencia en la práctica, sino que la actora lo consideró apto para hacer valer eficazmente sus derechos.

15) Que en razón de los diferentes fundamentos que sustentan el otorgamiento de la excepción de inmunidad de jurisdicción a los Estados extranjeros soberanos y a las Organizaciones internacionales, así como a las distintas vías de protección de los derechos del justiciable en uno u otro caso, **no corresponde extender al segundo supuesto la solución que el legislador nacional ha dictado para el primero -ley 24.488-, sobre la base de la evolución del derecho internacional general respecto del principio absoluto de inmunidad de los estados (doctrina de Fallos: 317:1880). De otro modo, por vía analógica, se modificaría unilateralmente la inmunidad que tienen las organizaciones internacionales en virtud de los tratados que obligan a la República Argentina, con las posibles consecuencias sancionatorias de la comunidad internacional.**

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se admite el privilegio de inmunidad de jurisdicción.

En el Caso **Patagonian Rainbow S.A**¹⁰⁰, la Corte ha expresado:

¹⁰⁰ CSJN, 08/09/2003 - **Patagonian Rainbow S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otros s/ cumplimiento de Contratos** - P. 505. XXIX. La S.A. Patagonian Rainbow S.A. inició demanda contra la Provincia del Neuquén, el Banco de la Provincia del Neuquén, el Banco de la Nación Argentina, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, a fin de que se los condene a dar “cabal cumplimiento de los contratos relativos al apoyo financiero e institucional comprometido por los demandados, para la construcción de una piscifactoría en la zona de Junín de los Andes, Provincia del Neuquén”. En subsidio reclamó el reajuste equitativo de sus términos. Aclara que los citados instrumentos se pactaron en el marco del Programa Global de Crédito Agropecuario en Coparticipación Financiera con el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, que fue implementado por el Banco de la Nación Argentina mediante convenio con el Banco de la Provincia del

*(...) Sostiene [BID] que es un sujeto de derecho internacional público y, en consecuencia, goza de personalidad internacional. Por ello, no puede ser llevado a proceso en la jurisdicción de los Estados particulares sin requerirse previamente su consentimiento. Afirma que el Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo es una norma de derecho internacional público por su carácter de tratado y, a la vez, de derecho interno argentino por la ley 14.843. En este sentido, especifica que el banco tiene personalidad jurídica y detalla in extenso las diversas inmunidades, exenciones y privilegios que los Estados signatarios le confirieron (art. XI). Agrega que entre ellas, se encuentra la inmunidad de jurisdicción, lo que implica que sin su consentimiento expreso Ex ante o ex post **no puede verse sometido a la jurisdicción de los tribunales judiciales de los Estados en particular, circunstancia imprescindible para dotar a la institución de la flexibilidad necesaria que requieren las distintas operaciones financieras que hacen a su objeto**, toda vez que ellas deben materializarse en todo el mundo. Destaca que el art. IX, sección 3ra., del Convenio Constitutivo, establece que «los países miembros, las personas que los representen o que deriven de ellos sus derechos, no podrán iniciar acción judicial alguna contra el Banco», por lo que el actor no puede iniciar una acción judicial fundada en un contrato de préstamo suscripto con el Banco de la Nación Argentina. De tal manera, **los tribunales argentinos son incompetentes para dirimir contiendas entre los particulares locales y los organismos internacionales, por lo que «deben agotarse en el interior de los mismos, o mediante los mecanismos que en cada caso se hayan previsto»**. Advierte que la inmunidad internacional de la que goza **no implica su impunidad respecto de los particulares o de los Estados miembros que eventualmente pudieran tener algún reclamo a su respecto. En el caso del Banco Interamericano de Desarrollo, fue creado un órgano para entender y juzgar los conflictos que pudieran surgir entre el banco y los miembros de su personal: el tribunal administrativo, y, para los conflictos en los cuales no tuviera jurisdicción, se establecen mecanismos alternativos de solución de controversias**, como, por ejemplo, el procedimiento arbitral previsto en el capítulo IX del contrato de préstamo celebrado entre el Banco de la Nación Argentina a fin de cooperar en la ejecución del «Programa Global*

Neuquén. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) opuso la excepción previa de incompetencia, con sustento en el derecho de inmunidad de jurisdicción. Señaló que es un organismo internacional creado el 8 de abril de 1959, en Washington. Mediante ley 14.843 se aprobó el ingreso de la República Argentina como miembro de ese organismo y el respectivo convenio constitutivo (arts. 11 y 21).

de Crédito Agropecuario». Dice que, aun cuando no se le reconociese la inmunidad de jurisdicción alegada, no podría quedar sometido a la competencia del Tribunal, pues las partes pactaron un mecanismo obligatorio de solución de sus controversias. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicables. Por último argumenta que el convenio suscrito el 30 de marzo de 1996 entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo para el funcionamiento de la representación regional del banco y el Instituto para la Integración de América Latina, no es aplicable en el sub lite, ya que **el contrato de préstamo se celebró con la sede en Washington, y «todas las informaciones a ser producidas no tienen ningún vínculo con la representación regional del Banco establecida en Buenos Aires»**. En relación con la excepción de falta de legitimación pasiva (...), aduce que en el escrito de demanda no se señala otro motivo o fundamento para llamarlo a la litis que el ser uno de los integrantes del Programa Global de Crédito Agropecuario. Señala que esa razón no es suficiente para ser demandado por una sociedad cuya existencia ignoraba hasta la fecha de notificación de la demanda. En este orden de ideas, indica que el Banco Interamericano de Desarrollo, en cumplimiento de sus fines específicos, suscribió, el 18 de noviembre de 1988, un contrato de préstamo con el Banco de la Nación Argentina, mediante el cual se comprometía a otorgar financiamiento de hasta ciento seis millones de dólares con el propósito de cooperar en la ejecución del ya citado programa, recursos cuya distribución y utilización se convino que debían ser llevadas por el prestatario, mediante la participación de las instituciones financieras intermedias (cláusula 1.04). Ningún vínculo existió, pues, entre los beneficiarios de los préstamos otorgados por esas instituciones financieras intermedias y el Banco Interamericano de Desarrollo. Interpreta que la participación en el Programa de Crédito Agropecuario instrumentado por el Banco de la Nación Argentina no implica que el Banco Interamericano de Desarrollo otorgara cada sub-préstamo, ni examinara ni evaluara los créditos concedidos por las instituciones intermedias, ya que la responsabilidad de tal distribución era del Banco de la Nación Argentina, como organismo ejecutor, y de las instituciones financieras intermedias con quienes contratara, las que debían respetar el Reglamento de Crédito instrumentado por el Banco de la Nación Argentina. Concluye que el contrato de préstamo fue garantizado por la Nación Argentina, mediante su correspondiente contrato. De este instrumento surge evidente que las obligaciones garantizadas por la Nación eran únicamente las del Banco de la Nación Argentina, y el suministro de fondos adicionales necesarios para la ejecución del programa referido en el Contrato de Préstamo. Corrido el traslado, la actora lo contesta, solicitando su rechazo. En síntesis, considera: a) que en el caso de las organizaciones internacionales, la inmunidad

de jurisdicción “**salvo renuncia expresa y concreta**” alcanza a todos los actos que hagan al cumplimiento de sus fines; b) la operación crediticia concertada se encuentra comprendida en esta categoría y no en la de excepción, que atañe a la emisión y a la garantía de valores; c) la entidad bancaria no es un Estado extranjero sino un ente intergubernamental originado en un tratado de derecho internacional, circunstancia de la que se infiere que no le resulta aplicable el art. 21, inc. c, de la ley 24.448 ni el precedente «Manauta»; d) nada obsta a la inmunidad la existencia de una sede permanente, como lo reconoce el convenio entre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y la República Argentina; e) **la República Argentina está obligada a cumplir las obligaciones asumidas ante la comunidad internacional y ante el propio Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, ya que de no hacerlo incurriría en un hecho ilícito internacional y desconocería el orden de prelación del derecho interno**; f) configuran actos iure imperii, en el caso de estos entes, los que hacen al cumplimiento de sus fines, sin que resulte “en ese marco” la línea de crédito concertada, equiparable a los actos comerciales de un Estado; g) la jurisdicción de los tribunales nacionales no resulta del contrato ni tampoco del derecho internacional...

Por ello, de conformidad con los dictámenes del señor Procurador General, se resuelve: **Admitir el privilegio de inmunidad de jurisdicción invocado por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.**

En el Caso **Maruba**¹⁰¹, la Corte estableció que la capacidad de una

¹⁰¹ CSJN, 05/02/1998 - **Maruba SCA Empresa de Navegación Marítima c/Itaipú s/daños y perjuicios** -Fallos 321:48. La sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín rechazó la excepción de inmunidad de jurisdicción presentada por Itaipú Binacional ante el reclamo de Maruba S.C. A. Empresa de Navegación Marítima, por daños y perjuicios sufridos en octubre de 1988 como consecuencia de la bajante provocada en el río Paraná por el cierre temporal de las compuertas de la represa. Confirmó, asimismo, por remisión al dictamen del señor fiscal de cámara, la jurisdicción del lugar en que el daño se había verificado, es decir, del juez federal de San Martín. Ante este pronunciamiento, el ente binacional dedujo el recurso extraordinario federal, que fue concedido. Itaipú Binacional reclamó la apertura del recurso extraordinario sobre la base de los siguientes argumentos: a) el *a quo* ha desconocido el privilegio de la inmunidad de jurisdicción que corresponde a la demandada ante tribunales argentinos por su carácter de persona jurídica pública, creada como emanación de la soberanía de dos Estados (Brasil y Paraguay), carácter que fue reconocido en el Acuerdo Tripartito sobre Corpus e Itaipú, suscripto por los gobiernos de la República Argentina, de la República del Paraguay y de la República Federativa del Brasil. Se entendió que el recurso extraordinario era formalmente admisible pues se hallaba en tela de juicio el reconocimiento del privilegio de inmunidad de jurisdicción a una organización internacional intergubernamental.

entidad internacional para tener derechos y obligaciones frente a otros sujetos depende de la voluntad común de los Estados que la han creado y no goza por su mera existencia derivada del privilegio de la inmunidad de jurisdicción en el territorio de terceros Estados.

La Corte reitera que la distinción entre los actos “*iure imperii*” y actos “*iure gestionis*” base de la teoría restringida (“relativa”) en materia de inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos, no tiene sentido razonable cuando se consideran los actos realizados por una Organización internacional, que, sin perjuicio de la finalidad pública perseguida por cada Estado miembro del tratado constitutivo, no conforman una manifestación inmediata y directa de la soberanía de un Estado.

Particular interés y relevancia adquiere la referencia al tratado constitutivo de Itaipú -que no obliga a la Argentina- al establecer que no contiene ninguna previsión sobre el privilegio de la inmunidad, puesto que el art. XIX es una norma de jurisdicción y de derecho aplicable a favor de los jueces del domicilio común de actos y demandado. Si se admitiera que el compromiso asumido en el Acuerdo Tripartito sobre Corpus e Itaipú, pudiera ser entendido como un convenio implícito sobre inmunidad jurisdicción, se habría consagrado una inmunidad de jurisdicción absoluta, sin la previsión de un procedimiento suficientemente adecuado para la solución de controversias con terceros, en abierta colisión con una norma imperativa de derecho internacional que consagra la justiciabilidad de las controversias de derecho privado. Los Magistrados también consideraron la admisibilidad del recurso extraordinario cuando se trata de dilucidar la jurisdicción internacional del Estado Nacional en su globalidad frente a la jurisdicción que compete a los Estados extranjeros, cuestión eminentemente federal.

La Corte ha recordado que, a diferencia de los Estados soberanos, la limitación al juzgamiento compulsivo de las Organizaciones internacionales, no tiene por fundamento el derecho de gentes, sino la voluntad común de los Estados parte del tratado constitutivo y por ello la entidad goza de dicho privilegio con el alcance definido en el instrumento internacional de creación y en el respectivo acuerdo de sede.

En relación a Itaipú el Juez Petracchi, en voto separado, ha señalado que, aun si se considerara que la Entidad Binacional Itaipú debe ser equiparada a un Estado extranjero, dicha entidad no podría reclamar una inmunidad absoluta de jurisdicción fundada en el art. 24 del decreto ley 1285/58. Tampoco podría hacerlo con sustento en un principio de derecho internacional público, puesto que éste no reconoce una inmunidad con semejante extensión a los Estados extranjeros.

En particular, el Dictamen de 20 de noviembre de 1996 del Procurador General expresa:

El recurso extraordinario resulta procedente en lo formal, atento a la naturaleza de la cuestión planteada -inmunidad de

jurisdicción de los Estados extranjeros- que hace a un principio elemental de la ley de las naciones de indudable naturaleza federal (confr. Fallos: 125:40 y el precedente «Manauta»), así como porque ha sido cuestionada la inteligencia de normas de tal carácter, cuales son el art. 24, del decreto-ley 1285/58 y el «Acuerdo Tripartito sobre Corpus e Itaipú», del 19 de octubre de 1979.

(El Ente binacional «ITAIPU», constituido por los Estados extranjeros, Paraguay y Brasil, nace a partir del llamado «tratado de Itaipú» acuerdo regido por el derecho internacional, que conforme reza en sus considerandos preliminares, tiene como objeto, el aprovechamiento hidroeléctrico del Río Paraná, del que los Estados firmantes alegan su condominio, y en el cual se alude a las disposiciones del «Tratado -marco- de la Cuenca del Plata», que firmó y ratificó la República Argentina por medio de la ley 18.590, para el aprovechamiento mancomunado de los recursos naturales de la región y en particular para la realización de obras, destinadas a la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos respectivos.

No es ocioso resaltar que dicho acuerdo de «ITAIPU», también regula el modo de composición de los órganos de dirección de la entidad y su designación en determinados supuestos por los gobiernos respectivos, la capacidad de los mismos, para modificar sus estatutos, determinar la integración del capital con los recursos del tesoro de ambas naciones, la calificación de utilidad pública de las áreas de instalación de la represa, sus obras auxiliares y la explotación, y fija la jurisdicción competente para el tratamiento de situaciones referidas a la responsabilidad civil o penal de los empleados, inclusive la de aquéllos de tercera nacionalidad (arts. 3°, 8°, 17, 19 y 21).

Así también, que dicho «Tratado de ITAIPU» dio motivo a la conformación del llamado «acuerdo tripartito sobre Corpus e Itaipú», entre los Estados firmantes del aprovechamiento hidroeléctrico y el Estado Argentino, a través de las notas reversales intercambiadas el 19 de octubre de 1979, entre los Cancilleres de las Naciones firmantes, que se inscribe dentro del espíritu del «Tratado de la Cuenca del Plata», donde se menciona a estos emprendimientos bilaterales, como asociaciones de cooperación internacional que implementan los principios contenidos en dicho tratado marco.

Los Gobiernos de los tres Estados pactaron asegurar que no se afecten las condiciones de navegabilidad por el aprovechamiento de las represas, para que no produzcan perjuicios sensibles a su régimen o a la operación de sus puertos, manteniendo el carácter estacional de las crecientes y bajantes, debiendo prevenirse en lo posible, y que su apreciación y cali-

ficación no pueda definirse unilateralmente por los Estados en cuya jurisdicción se originen, ni por aquellos que aleguen la ocurrencia de los perjuicios, debiendo examinarse los casos concretos en el plazo más breve posible.

A la luz de tales disposiciones, cabe concluir que **se está en presencia no sólo de un ente binacional que actúa en el ámbito del derecho público internacional, sino que los actos del mismo no pueden calificarse como de carácter meramente comercial, o industrial**, ya que importan actos de gestión pública, derivados de facultades soberanas de los Estados, cuales son el uso y aprovechamiento de bienes de dominio público, limitadas por el compromiso internacional asumido a través de los acuerdos reseñados, y en el caso delegados a estas asociaciones u organismos internacionales intergubernamentales, razones por las que, consecuentemente, cabe considerar que «ITAIPU» se encuentra, prima facie, en condiciones de ampararse en el principio de inmunidad, al igual que sus Estados parte.

No obstante ello, **habiéndose invocado la circunstancia de que el «Tratado de ITAIPU» no contempla una vía de acceso apropiada a los reclamos y a la solución de los conflictos que se deriven de perjuicios sensibles, provocados por el aprovechamiento del emprendimiento hidroeléctrico, lo cual entraría en contradicción con el espíritu de la Resolución 179 de la O.N.U., aprobada por el decreto-ley 7672 del 13 de septiembre de 1963**, corresponde analizar, al amparo de las pautas de dicho instrumento y la actual jurisprudencia del Alto Tribunal, si las disposiciones contenidas en el referido Tratado y las que se desprenden del «Acuerdo Tripartito de Corpus e Itaipú» de las que fue parte la República Argentina, constituyen efectivamente o no una adecuada y suficiente vía de acceso para canalizar los reclamos posibles, lo que importa, finalmente, apreciar la vigencia de principios liminares, como el de acceso a la jurisdicción y medio para asegurar la defensa en juicio de los derechos.

A este respecto, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente de Fallos: 305:2150, donde V.E., tuvo oportunidad de analizar el punto en cuestión y señalar que «...Si bien, dichos entes gozan de la referida prerrogativa conforme a los convenios internacionales que les dieron origen y, en su caso, los respectivos acuerdos de sede, ha de recordarse que la convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados a que se refiere la Resolución 179, de la Asamblea de las Naciones Unidas... contiene categóricas estimaciones respecto a la **necesidad de establecer procedimientos apropiados para la resolución de controversias de derecho privado que se susciten y, asimismo consultas y procedimientos ante tribunales internacionales en supuestos de abusos**

sobre otorgamiento de inmunidad...tales estipulaciones, evidencian un claro límite a la facultad de convenir internacionalmente la exención jurisdiccional, en congruencia con diversos documentos internacionales, que garantizan, una suficiente y adecuada tutela de los derechos involucrados en las mencionadas controversias, tal limitación... constituye una norma imperativa de derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, insusceptible de ser dejada de lado por acuerdos en contrario conforme al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, aprobada por la ley argentina 19.865...», del voto de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Elías Guastavino, compartido por el fallo del Alto Tribunal.

Por otro lado, es del caso ponderar que en el precedente «**Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande s/ recurso de hecho**», F.433.XXIII, de fecha 7 de julio de 1993, V.E. destacó que la **existencia de un tribunal arbitral creado para la solución de controversias en las cuales sea parte la organización, satisface los requerimientos de la previsión de un procedimiento conveniente para tales fines**. Asimismo, en el ya citado caso «Manauta», V.E. a través del voto de uno de sus miembros, destacó con cita de otros fallos, que «...una interpretación que no distinga entre actos de iure imperii o iure gestionis del artículo 24, tantas veces mencionado, conduciría en el caso, al injusto resultado de obligar al trabajador a una casi quimérica ocurrencia ante la jurisdicción del Estado extranjero, o a requerir el auxilio diplomático argentino, por vías letradas generalmente onerosas y extrajudiciales. Todo ello conduciría a un grave peligro de su derecho a la jurisdicción, peligro que, como se vio, el derecho internacional actual tiende a prevenir y no precisamente a inducir. Frente a este tipo de reclamos, no puede afirmarse que el derecho a la jurisdicción permanece incólume por mayores dificultades que existan –y gravosas que ellas seas– para ocurrir ante tribunales extranjeros cuando tales Estados oponen su inmunidad de jurisdicción. Admitir sin distingo alguno esa doctrina importa la admisión de un idealismo jurídico impropio de quien tiene la elevada misión de administrar justicia pues, en definitiva **los derechos consagrados en la Constitución Nacional requieren un ejercicio efectivo para no quedar reducidos a simples declaraciones de deseos...**».

(E)n el marco de la doctrina citada, cabe, por tanto, **evaluar si las estipulaciones dadas en el acuerdo tripartito de Corpus e Itaipú, conforman las condiciones que aseguren tal acceso a la solución de los conflictos y el amparo de los derechos del reclamante**. Por lo pronto, de él se desprende que el Estado Argentino ha asumido el compromiso de que«...los **tres Gobiernos** adopta-

rán las medidas necesarias, a fin de que sean mantenidas en los tramos de los ríos bajo su soberanía, las mejores condiciones de navegabilidad,...y de asegurar que los caudales efluentes de los aprovechamientos de Itaipú y del que se proyecta en la zona de Corpus, en lo que les atañe no afecten las actuales condiciones de navegabilidad del río Paraná, ni produzcan perjuicios sensibles a su régimen, a su condición aluvional o a la actual operación de sus puentes...»; y convino, también, «...**que eventuales perjuicios sensibles que se puedan producir en el río Paraná deberán prevenirse en la medida de lo posible y su apreciación y calificación no podrán definirse unilateralmente por los Estados, en cuya jurisdicción presumiblemente se originen, ni por los Estados que aleguen la ocurrencia de los referidos perjuicios sensibles...**;» y «...**que los casos concretos serán examinados en el plazo más breve posible, compatible con la naturaleza del eventual perjuicio sensible y su análisis**».

Debe también tenerse en cuenta que, **al haber convenido el Estado Argentino en el acuerdo tripartito una verdadera, aunque no expresa, inmunidad jurisdiccional a favor del Ente binacional, se encuentra obligado al cumplimiento del compromiso, so pena de hacerse acreedor a las consecuencias jurídicas derivadas del derecho internacional, y además se afectarían las relaciones de buena convivencia de igual índole que es preciso resguardar.**

Con arreglo a lo expuesto no se puede dejar de tener en consideración, asimismo que de las constancias de autos, que fueran acompañadas por el propio actor, emerge que las autoridades nacionales ya han intervenido en relación a los hechos que dan lugar al reclamo judicial, invocando la violación a las cláusulas del referido acuerdo tripartito, y **que la actora se ha dirigido a las autoridades de la Cancillería Argentina, donde se hace referencia a los anuncios emanados del Estado de Brasil, acerca de que se harían cargo de las indemnizaciones por los perjuicios provocados y por tal razón, acompañó el demandante un detalle del costo económico de la situación que la afectó, sin que obre otra constancia o referencia al destino de la petición o a la actividad efectiva o no de la autoridad nacional al respecto.**

A la luz de tales circunstancias, en mi parecer, **la accionante ha ocurrido al unísono por dos vías diversas para realizar su reclamo, una de ellas, la que supone el reconocimiento de la facultad del Estado Nacional, para intervenir en situaciones como la dada y a fin de que por los medios diplomáticos pertinentes, trate, aprecie y califique, conjuntamente con los Estados extranjeros, los perjuicios sensibles producidos por la afec-**

tación del régimen del río Paraná, derivado de la apertura y cierre de las compuertas de la represa, y por otra, la acción judicial que se intenta a través de la presente demanda, lo cual conduce a concluir que, en todo caso, devenía al menos necesario demostrar como dije, que el camino diplomático que comenzó a impulsar, en el marco del mencionado convenio tripartito, le era farragoso, o inútil, porque lo enfrentaría con una solución imposible.

*En conclusión, no puede dejarse de estimar que nos hallamos ante la circunstancia de una **aparente colisión: por un lado, el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción otorgada a una organización internacional, y por el otro, el derecho del particular a acceder a la justiciabilidad de toda causa, ambos con protección reconocida en el ámbito del derecho de gentes**, y que ante la eventualidad de sostener el estricto cumplimiento del acuerdo internacional, o por el contrario, resguardar el derecho personal a la defensa con apoyo en una norma interna de superior jerarquía, debe resaltarse el hecho de que el Estado puede hacerse acreedor a posibles consecuencias sancionatorias de la comunidad internacional.*

*Por todas estas motivaciones **aparece razonable que, quedándole al justiciable la posibilidad, o sólo de continuar su impulso de la vía diplomática, instando el mecanismo arbitral, sino también la judicial ante los tribunales extranjeros, la negativa del Ente Internacional ITAIPU a someterse a la jurisdicción nacional debe sin más admitirse, por tratarse de actos de manifiesto tenor público, en ejercicio de facultades soberanas y no meramente mercantiles -decisiones sobre el uso y aprovechamiento de los ríos- que no encuadran, por tanto, en las excepciones del artículo 2° de la ley 24.448**, ni por ende, sortean el carácter relativo atribuido por V.E. al principio de inmunidad jurisdiccional, en su doctrina del caso «Manauta», máxime al no haberse agotado, según consta en autos, las vías posibles de reclamo para el accionante, lo que le quita actualidad a su pretendido gravamen.*

*Por todo ello, opino que habrá de **hacerse lugar al recurso extraordinario planteado y reconocer, con arreglo a las circunstancias presentes, la inmunidad jurisdiccional invocada por la demandada, declarando la incompetencia de los tribunales nacionales para intervenir en la causa.***

Por su parte, el fallo de la CSJN expresa:

6°) Que la capacidad de una entidad internacional para tener derechos y obligaciones frente a otros sujetos depende de la voluntad común de los Estados que la han creado (confr. Fallos: 305:2139 y 2150) y no goza por su mera existencia derivada

del privilegio de la inmunidad de jurisdicción en el territorio de terceros Estados.

(...) (C)uando se consideran los actos realizados por una organización internacional como la demandada en autos, los que, **sin perjuicio de la finalidad pública perseguida por cada Estado miembro del tratado constitutivo, no constituyen una manifestación inmediata y directa de la soberanía de un Estado.** Esta conclusión es válida aun en el supuesto de actividades relativas a los recursos naturales de un Estado, pues la explotación y el aprovechamiento de las aguas pueden ser dejados en manos de particulares.

7°) Que **corresponde dilucidar si en el Acuerdo Tripartito sobre Corpus e Itaipú suscripto por los gobiernos de la República Argentina, República Federativa del Brasil y República del Paraguay el 19 de octubre de 1979, las partes convinieron el reconocimiento de inmunidad a favor de Itaipú Binacional.** Dice el art. 5° de ese instrumento, en lo pertinente: «5...g)...(los tres Gobiernos) conviene(n) igualmente que **eventuales perjuicios sensibles que se puedan producir en el río Paraná, aguas abajo de Itaipú y del aprovechamiento que se proyecta construir en la zona de Corpus** como consecuencia de la regulación del río por los citados aprovechamientos, **deberán prevenirse en la medida de lo posible, y su apreciación y calificación no podrán definirse unilateralmente por los Estados en cuya jurisdicción presumiblemente se originen, ni por los Estados que aleguen la ocurrencia de los referidos eventuales perjuicios sensibles.** Dentro del espíritu de cooperación y buena vecindad que inspira las relaciones entre los tres países, los casos concretos serán examinados en el plazo más breve posible, compatible con la naturaleza del eventual perjuicio sensible y su análisis».

8°) Que **este compromiso asumido por cada uno de los gobiernos de no calificar ni definir unilateralmente los perjuicios provocados por alteraciones en el régimen y condiciones de navegabilidad del río, no puede ser entendido como un convenio implícito sobre inmunidad jurisdiccional.** La tesis contraria entrañaría la derogación -por tratado posterior- del citado art. XIX del tratado constitutivo de Itaipú puesto que **ningún tribunal paraguayo ni brasileño podría fijar los daños, habida cuenta de la imposibilidad de decidir unilateralmente la cuestión. En esta hipótesis, el acuerdo tripartito habría consagrado una inmunidad de jurisdicción absoluta, sin la previsión de un procedimiento suficientemente adecuado para la solución de controversias con terceros, en abierta colisión con una norma imperativa de derecho internacional general que consagra la justiciabilidad de las controversias de derecho privado.** De este modo se habría con-

cretado un acuerdo no solamente violatorio de las garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional, sino nulo ab initio conforme al art. 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados (Fallos: 305: 2150, considerandos 9° a 11 del voto de los jueces Gabrielli y Guastavino). **Esa interpretación -supuesta como hipótesis de razonamiento- que pone en pugna el acuerdo tripartito con las normas imperativas del derecho internacional y con la Constitución Nacional, debe ser abandonada, efectuando una exégesis que concilie sus términos con las normas de superior jerarquía.**

9°) Que en ese orden de ideas, **la falta de precisión del citado párrafo 5, inc. g, del acuerdo tripartito permite inferir que se trata de una directiva aplicable en tanto los gobiernos involucrados llevan a cabo negociaciones diplomáticas; sólo en ese contexto tiene sentido la afirmación de que los casos concretos «serán examinados en el plazo más breve posible» y la llamada «regla de unanimidad» según la cual ninguno de los gobiernos puede efectuar unilateralmente la definición de los daños. Ello no limita el acceso a la jurisdicción, regulado entre los Estados miembros en el art. XIX del tratado constitutivo de Itaipú Binacional y ante tribunales de Estados terceros, por las respectivas reglas de jurisdicción internacional.**

10) Que por las razones expuestas, **corresponde rechazar el privilegio de inmunidad de jurisdicción que fue invocado por la parte demandada, sin que ello implique la admisión de la jurisdicción internacional de los jueces argentinos para entender en la causa. Aun cuando el apelante ha atacado la decisión del a quo sobre el punto por vicio de arbitrariedad, sus argumentos suscitan cuestión federal bastante pues se trata de dilucidar la jurisdicción internacional del Estado Nacional en su globalidad frente a la jurisdicción que compete a los Estados extranjeros, cuestión eminentemente federal (Fallos: 293:455 y otros).**

11) Que no obstante ser la parte demandada una entidad de derecho público, **el litigio versa sobre una acción de responsabilidad patrimonial con motivo de un acto ocurrido en la República del Paraguay; en tales condiciones, el juez argentino debe resolver con fundamento en las normas de jurisdicción internacional contenidas en el Tratado de Montevideo de 1940 de derecho civil internacional, que une a la República Argentina y a la República del Paraguay. Dicho tratado establece, además del foro del domicilio del demandado, la asunción de jurisdicción sobre la base de la ley aplicable al acto jurídico materia del juicio (art. 56 del tratado citado; Fallos: 274:455). Según el art. 43 -y dado que este litigio no se basa en relaciones preexistentes entre las partes- «las obligaciones que nacen sin con-**

vención, se rigen por la ley del lugar en donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden». Esta norma conduciría, pues, a abrir la jurisdicción de los jueces del Paraguay, lugar donde se produjo la operación de la represa que habría generado la bajante en las aguas del río Paraná.

*[Hay] riesgos de dispersión de la competencia, máxime considerando que un reclamo como el de autos supone no sólo la cuantificación del daño sino el pronunciamiento sobre la calificación del acto generador y sobre el lazo causal entre éste y el perjuicio. Cabe concluir, pues, **que los jueces argentinos carecen de jurisdicción internacional para entender en la causa.***

*Por ello, oído el señor Procurador General, se declara **admisibile el recurso extraordinario**, se confirma el **rechazo del privilegio de inmunidad de jurisdicción** y se hace lugar a la **excepción de incompetencia**, declarándose que los tribunales argentinos carecen de jurisdicción para entender en la causa (...).*

El Juez Petracchi, en voto separado, ha manifestado:

*8°) Que, en verdad, corresponde señalar que aquel razonamiento (...) parte de una **premisa incorrecta: suponer que existe una identificación plena en materia de inmunidad de jurisdicción entre los Estados extranjeros y entidades internacionales como la demandada, por el simple hecho de que a la creación de ésta han concurrido dos Estados extranjeros.***

*En efecto, mientras respecto de los primeros (**Estados**) puede hallarse un principio o minicompreensivo que sustenta la inmunidad de jurisdicción -básicamente- en el **carácter soberano de todos ellos**, respecto de las segundas (**entidades internacionales**) se diluye toda posibilidad de hallar un criterio uniforme. Cualesquiera sea la naturaleza que se le reconozca a la Entidad Binacional Itaipú -la de organización internacional, empresa pública internacional, establecimiento público internacional, o las más específicas que se han sugerido en doctrina, vgr. la de entidad internacional de naturaleza empresaria o la de persona jurídica pública de carácter internacional- no corresponde predicar en abstracto un reconocimiento del privilegio de inmunidad de jurisdicción, pues esas categorías engloban entidades que difieren entre sí en cuanto a los fines de su creación, a las funciones que desempeñan, a la extensión de sus derechos y obligaciones y, por ende, a su emplazamiento en la comunidad internacional (ver en relación a la estructura jurídica de Itaipú: Miguel Reale, Revista da Faculdade de Direito, Volume LXIX, Fasc. I, Universidade de São Paulo, 1974, págs. 255 a 266).*

(...) Se ha dicho también respecto de aquéllas [empresas internacionales]: no es posible «inferir de algunos ejemplos un tipo único, es decir general,...» que permita definir las. **«Llevan los nombres más variados y su diversidad orgánica es casi infinita. En su mayor parte aparecen como el resultado de arreglos empíricos que responden a necesidades precisas sin ideas preconcebidas...En fin, su estatuto jurídico es más que a menudo sui generis, establecido a casu ad casum»** (Emmanuel Libbrecht, «Entreprises À Caractère Juridiquement International», Collection de Droit International 2, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1972, pág. 19). A modo de ejemplo bueno es recordar que esta **ausencia de homogeneidad (de distintos sujetos entre sí y de éstos respecto del Estado)** ha sido destacada con toda claridad por la Corte Internacional de Justicia, incluso, en ocasión de referirse a una organización internacional (Organización de las Naciones Unidas) cuya estructura y fines son tan complejos como peculiares: «Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad...». «...la Organización es una persona internacional. Esto no equivale a decir que la Organización sea un Estado, lo que ciertamente ella no es, o que su personalidad jurídica, sus derechos y sus deberes sean los mismos que aquéllos de un Estado...». «En tanto que un Estado posee, en su totalidad, los derechos y deberes internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y deberes de una entidad como la Organización deben depender de los fines y de las funciones de aquélla, enunciados o implicados en su acto constitutivo y desarrollados en la práctica.» (ver Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances, Avis Consultatif du 11 Avril 1949).

9º) Que, entonces, **la capacidad de una entidad internacional para tener derechos y obligaciones dependerá de la voluntad común de los Estados que la han creado y se verá reflejada, en primer término, en el tratado constitutivo que le ha dado origen a aquélla, o bien, en otros actos posteriores de los Estados miembros o de la entidad. Por lo mismo, las inmunidades de las entidades internacionales serán altamente específicas y variables, sin que pueda determinarse a priori si dicho privilegio puede o debe ser acordado de una manera general, pues son las necesidades funcionales de cada entidad internacional -plasmadas en aquellos actos- las que determinarán su otorgamiento. En consecuencia, como principio, dichas entidades no gozarán por su mera existencia de inmunidad de jurisdicción en el territorio de terceros Estados** (doctrina de Fallos: 305:2139 y 2150, considerando 9º del voto de los jueces Gabrielli y

Guastavino. Ver: Ian Brownlie, «Principles of Public International Law», Fourth Edition, Clarendon Press, Oxford, 1990, págs. 683, 685 y 695; Emmanuel Libbrecht, obra antes citada, Chapitre III: Avantages, privilèges et immunités, págs. 477 y sgtes.; Manuel Díez de Velasco Vallejo, «Instituciones de Derecho Internacional Público», Séptima Edición, Editorial Tecnos S. A., Madrid, 1990, tomo II, págs. 49 y 50).

Se deriva de lo expresado que, al menos en este litigio en el cual se controvierte el acto de cierre de compuertas realizado por la Entidad Binacional Itaipú, resulte también incorrecto aplicar sin más ni más la distinción entre actos iure imperii y actos iure gestionis propia de la actuación de los Estados (...).

En el Caso **Saravia**¹⁰², la Corte señaló:

6°) Que, en primer término, cabe señalar que **no es el mismo Estado japonés quien ha sido emplazado en juicio sino un organismo distinto de él. En efecto, la demandada es un organismo con personalidad jurídica propia con sede en Tokio y dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón que goza de capital propio aportado en su totalidad por el gobierno japonés** (conf. art. 2, 3, 4, de la ley de creación que en copia obra a fs. 31/74). El **Convenio** sobre Cooperación Técnica celebrado entre la República Argentina y el Gobierno del Japón aprobado por ley 22.479 **para fomentar la cooperación técnica mutua** (conf. art. 2) **ha reconocido a este instituto como el organismo designado por Japón para llevar a cabo dicha actividad en nuestro país** (conf. art. X). Considerando que **ese organismo es una desmembración del Estado extranjero japonés que funciona en nombre de él ejerciendo una misión pública por cuenta de este y constituye una suerte de representante del mismo en nuestro país para**

¹⁰² CSJN, 01/09/1998 - **Saravia, Gregorio c/ Agencia de Cooperación Internacional del Japón Asociación civil sin fines de lucro** - Recurso de Hecho - S. 304. XXXIII. Gregorio Saravia, nacional argentino, domiciliado en la Provincia de Buenos Aires, promovió demanda en la que reclamó haberes adeudados y rubros emergentes del despido sin causa a la Agencia de Cooperación Internacional del Japón. El actor realizó sus tareas en relación de dependencia en la sede del Centro Tecnológico de flori-fruti-horti cultura de dicha institución sita en la Capital Federal. Al contestar la demanda, la Agencia opuso las defensas de inmunidad de jurisdicción e incompetencia, argumentando ser un organismo oficial del Estado japonés, reconocida por el Convenio sobre Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Japón aprobado por ley 22.479 y en virtud del art. 24 del decreto-ley 1285/58, gozaba del privilegio de inmunidad. Arguyó que si dicho privilegio no le era reconocido, le correspondía, por ser un Estado extranjero, la competencia originaria de esta Corte y en todo caso litigar en el fuero federal.

realizar todas las tareas que le han sido designadas, reúne las condiciones necesarias para invocar la defensa de inmunidad de jurisdicción (confr. Huet, André L. “Immunité d’exécution de l’état et des autres collectivités publiques” Bruylant, Bruelles, 1990).

7°) Que no asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que el derecho que invoca ha recibido acogida en tratados internacionales. En efecto, **no existen tratados referentes a la demandabilidad de los Estados extranjeros**, a diferencia de lo que ocurre respecto de determinados agentes diplomáticos (...) cuyas disposiciones son inaplicables a la situación examinada en autos.

11) Que asimismo es dable **desestimar** el agravio de la recurrente respecto a **que las cuestiones atinentes a Estados extranjeros son de conocimiento originario de este tribunal pues según el art. 117 de la Constitución Nacional ellos no revisten la calidad de aforados** (confr. Fallos: 310:783; 311:1200, 2125; 313:213, 397, 717 entre otros). **Tampoco es atendible su argumento en cuanto sostiene que la declaración de competencia del fuero del trabajo nacional implica una denegación del fuero federal al que tiene derecho en virtud de cláusulas constitucionales pues, como lo ha establecido reiteradamente esta Corte, los magistrados que integran la judicatura de la capital de la República- entre los cuales cabe incluir a los de la Justicia de Trabajo de esta ciudad revisten carácter nacional** (confr. Fallos: 276:255; 302:914; 311:522).

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se **confirma la sentencia impugnada debiendo continuar la tramitación de la causa por ante el Juez Nacional del Trabajo n° 65.**

En el Caso **Alimentos de los Andes**¹⁰³, la Corte resuelve sobre la inmunidad de jurisdicción alegada por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Interamericano de Desarrollo quienes adujeron excepción de incompetencia por ser personas de derecho internacional público titulares de inmunidad soberana por lo que no podían ser llevados a proceso en la jurisdicción de los Estados particulares sin su consentimiento previo. La alzada había negado la inmunidad, fundada en doctri-

¹⁰³ CSJN, 14/09/2000 - **Alimentos de los Andes S.A. c/Banco de la Provincia de Neuquén y otros s/cumplimiento de contrato** - A. 363. XXXIV. Los codemandados: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Interamericano de Desarrollo, ambos organismos internacionales, dedujeron sendos recursos extraordinarios contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que confirmó la resolución de primera instancia y rechazó las excepciones de incompetencia interpuestas.

na sentada en causa Manauta en la que la Corte expresa la no razonabilidad de hacer extensiva a los organismos internacionales la interpretación restrictiva del derecho de inmunidad de jurisdicción por cuanto la base de esta teoría es la distinción entre actos de *iure imperii* y *iure gestionis* que no tiene cabida en los realizados por la Organización internacional por no conformar una manifestación inmediata y directa de la soberanía del Estado. Al respecto, i.a. la Corte dispuso:

2º) **Que, para así decidir, la alzada tuvo en cuenta los términos del contrato de préstamo en el marco de los acuerdos celebrados entre las partes y que la actuación de las instituciones mencionadas derivan del ejercicio de facultades para emitir y garantizar valores y que cuentan en la República Argentina con oficinas permanentes, de lo que derivó que los organismos antes citados no gozaban -en la especie- de la inmunidad de jurisdicción invocada. Asimismo, fundó su decisión en la doctrina sentada por esta Corte en la causa Manauta (Fallos: 317:1880), la que tuvo acogida en la ley 24.488 -de inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos-, que en su art. 2º, inc. c dispone que los Estados extranjeros no podrán invocar la inmunidad de jurisdicción cuando la demanda versare sobre la actividad comercial o industrial llevada a cabo por el Estado extranjero y la jurisdicción de los tribunales argentinos surgiere del contrato invocado o del derecho internacional. **Afirmó en este sentido que los acuerdos celebrados por las partes se enmarcan en una actividad y actos típicamente comerciales y no de gobierno o políticos**, por lo tanto la inmunidad pretendida no es procedente (...).**

10) **Que al denegar, como lo hizo, la inmunidad de jurisdicción alegada por los recurrentes -que reconocía fundamento en diferentes fuentes normativas-, el a quo efectuó un tratamiento generalizado de la cuestión, omitiendo así una consideración particularizada en función de cada organismo internacional, a la luz de los convenios internacionales y bilaterales que específicamente regían su situación. Así, por un lado, la dogmática consideración de la alzada tuvo en cuenta que ambas instituciones contaban con oficinas permanentes en la República Argentina, circunstancia por sí misma irrelevante para desvirtuar la inmunidad de jurisdicción que las amparaba, según la normativa reseñada ut supra. Ello es así pues la previsión del art. VII, sección 3, del Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, y del art. XI, sección 3, del Convenio que crea el Banco Interamericano de Desarrollo, en modo alguno puede ser interpretada como una excepción a la inmunidad sentada como principio -que equi-**

valdría a su práctica derogación en el ámbito de todos los países miembros donde existiese una oficina-, máxime cuando las normas citadas aluden expresamente a la facultad del representante local para “aceptar” el emplazamiento o demanda judicial, lo que se traduce en un acto de renuncia expresa a la inmunidad y el voluntario sometimiento a la potestad jurisdiccional del Estado receptor.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a los recursos extraordinarios, se revoca la sentencia apelada y se admite el privilegio de inmunidad de jurisdicción que ampara a los recurrentes (...).

En definitiva, la Corte ha mantenido la posición de aplicación estricta del art. 117 (sólo observamos una excepción) por lo que ni los Estados ni las Organizaciones internacionales tienen acceso originario a ella. Asimismo, rechazó aplicar por analogía a las Organizaciones y entidades internacionales la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis* que la Ley 24.488 establece para los Estados y sus bienes. Confirmó la necesidad que los Tribunales de la Nación se rijan por los acuerdos constitutivos de esas entidades y los acuerdos de sede. Además, requirió para la procedencia de la inmunidad de las Organizaciones y organismos internacionales que esos entes contemplaran medios de solución de controversias para asegurar la justiciabilidad de conformidad a lo establecido en el art. 18 y 27 de la CN.

Sentencias en materia de representantes internacionales

La Corte Suprema ha declarado su competencia originaria y exclusiva en causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que componen la legación y a los individuos de su familia, y en las causas que versan sobre privilegios y exenciones de los cónsules extranjeros en su carácter público. Ello, en base a los arts. 116 y 117 de la CN (arts. 100 y 101 antes de la reforma de 1994)¹⁰⁴. Como puede

¹⁰⁴ CN: Art. 116. **Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.** Art. 117.- **En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejerce-**

observarse, y tal como ya lo señaláramos, estos artículos no incluyen como entes aforados a los Estados ni a los Organismos internacionales.

A los agentes diplomáticos, consulares o equivalentes (a más de otros representantes internacionales), se les ha aplicado la normativa internacional (convencional y consuetudinaria).

En general, los pronunciamientos de la CSJN se han ocupado, en primer lugar, de determinar la *competencia originaria* o no de la Corte y su fundamento jurídico.

En el “mal denominado”¹⁰⁵ Caso **Daray, Carlos Ángel**, la CSJN señaló:

4. (...) que *Clorindo de la Paz Barreto Duarte reviste status consular en los términos de la Convención de Viena (...) de 1963. Por ello, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corte (...) corresponde declarar que el conocimiento de esta causa está comprendido dentro de los casos reglados en el art. 117 de la CN.*

Por ello entendió que el caso era de competencia originaria de la Corte, declaró la nulidad de las actuaciones previas (contrabando) y dispuso que el automóvil se pusiera a disposición de su titular.

En el Caso **San José Fernández**¹⁰⁶, la Corte se ha basado en el Dicta-

rá originaria y exclusivamente. (Art. 75.12: Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados). (Los resaltados nos pertenecen).

¹⁰⁵ Decimos “mal denominado”, ya que el “designado” Caso **Daray, Carlos Ángel s/ presentación** - Fallo 317:1985, sentencia de 22/12/1994, según el documento que la CSJN ofrece en su página web (www.csjn.gov.ar), nada tiene que ver con el Caso Daray, en el que la Corte -en voto dividido- se pronunció el 14 de noviembre de 1998 y avaló la detención de persona bajo mero “estado de sospecha” o “actitud sospechosa” (sentencia no incorporada a la página web de la CSJN). Bajo la denominación de “Daray, Carlos Ángel” incorpora erróneamente la causa vinculada a **Clorindo de la Paz Barreto Duarte**, Cónsul de Paraguay en la Ciudad de Resistencia, imputado por la transferencia de la posesión de su automóvil Mercedes Benz, chapa oficial, a Alejandro Garbin de la ciudad de San Rafael-Mendoza bajo condiciones presuntamente irregulares.

¹⁰⁶ CSJN, 28/05/1996 - **San José Fernández María Yolanda v. Luparelli, Raul s/daños y perjuicios** -T. 318, P. 1823. La actora de nacionalidad española invocó su derecho al fuero federal por desempeñarse como agregada adjunta de la Unión Europea en Buenos Aires. Demandó por daños y perjuicios con funda-

men del Procurador General, el que reconoció que, tradicionalmente, se interpretó con un criterio restrictivo el art. 101 -hoy 117- CN, en el sentido que no habilitaban la competencia originaria del tribunal las causas en las que intervinieran *funcionarios de organismos internacionales*, reservándose dicho privilegio únicamente para los agentes diplomáticos de los Estados extranjeros, toda vez que a su entender esta limitación constitucional no era susceptible de interpretación legislativa (conf. Pronunciamientos in re, “Marcelo E. Bombau” del 12/6/84 en Fallos 306:586 y “María Cristina Castello v. Gerardo I. Guzzetti” del 1/8/89, en Fallos 312-1227). En particular, el Procurador expresa:

*Sin embargo a partir de la doctrina sentada el 13/5/93 en autos R.96.L.XXIV, Originario Penal, “Raziwill, Carlos s/causa n.9439”, V.E. considera que **una interpretación histórica del art. 101- hoy 117 –CN, adecuada a las presentes circunstancias de las relaciones internacionales, permite concluir que, al calificar de “extranjeros” a los embajadores, ministros y cónsules de cuyos asuntos conocería la Corte Suprema originariamente- se excluyó sólo a los diplomáticos que representan al Estado argentino, más no a los enviados diplomáticos de organizaciones internacionales y otros sujetos actuales del derecho internacional, que no tenían entonces subjetividad internacional.***

Continúa el dictamen del Procurador, señalando:

(...) En su oportunidad el tribunal sostuvo asimismo que es innegable que además de los Estados extranjeros existen otros sujetos del Derecho internacional con quienes la República Argentina mantiene relaciones diplomáticas y cuyos agentes además de gozar de inmunidad, tienen rango diplomático.

(...) Toda vez que la Unión Europea reviste el carácter de sujeto de derecho internacional que cuenta con una Embajada ante nuestro país, de quedar acreditado que la actora continúa desempeñando el cargo de agregada adjunta de la Embajada es de opinión que el juicio correspondería a la competencia originaria del tribunal.

Fallo de la Corte declara que la causa *sub examine* es de su competencia originaria. Llama la atención esta evolutividad interpretativa con rela-

mento en los arts. 1077, 1078, 1109, 1110 y 1113 CC a Raúl Luparelli y/o a quien en definitiva resultara civilmente responsable del taxímetro que embistió en un accidente de tránsito al rodado de su propiedad que tiene patente del cuerpo diplomático otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

ción a los representantes de las Organizaciones internacionales, cuando hay tanta reticencia a considerar vía interpelación la conveniencia de colocar bajo la competencia originaria de la Corte los casos relativos a sujetos internacionales y sus bienes. Ello sería aceptable bajo el principio argumentativo *a fortiori* “quien puede lo menos, puede lo más”.

El Caso **Baca Campodónico**¹⁰⁷, referido a extradición, ha requerido el tratamiento de cuestiones de previo y especial pronunciamiento, que en este caso, están referidas a la inmunidad de jurisdicción. La Corte se ha basado en el Dictamen del Procurador General el que ha expresado:

*4. Con base a estas razones y la jurisprudencia citada correspondería que la a quo dicte **sentencia sobre el planteo de inmunidad de jurisdicción efectuado por la parte, y a la luz de la normativa internacional correspondiente (Convención de 1946 sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, Convención de 1947 sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especiales de Naciones Unidas, Convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, entre otros).***

En el Caso **Salter**¹⁰⁸, el Procurador General ha considerado necesario a los fines de la Competencia del 117 CN, que el representante diplomático o consular sea “directamente” parte en la causa, así, ha señalado:

*“(…) (Es) doctrina reiterada de V.E. que **la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, respecto de las causas concernientes a***

¹⁰⁷ CSJN, 27/05/2004 - **Baca Campodónico, Jorge F. s/excepción de falta de acción** - B. 1775. XXXIX.. Baca, ciudadano peruano residente en el país fue convocado por un juzgado a concurrir a una audiencia por haber sido requerida su extradición por las autoridades judiciales de Perú para ser juzgado en un proceso penal. El compareciente se amparó en la inmunidad de arresto reconocida por tratados internacionales, invocando su carácter de funcionario del Fondo Monetario Internacional en visita oficial a la Argentina. Apelada la decisión del juez de primera instancia que consideró que no poseía inmunidad alguna, la Cámara de apelaciones concluyó que la defensa basada en la inmunidad debía plantearse en el juicio propiamente dicho por lo que el afectado interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja. La Corte Suprema admitió la queja, el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada.

¹⁰⁸ CSJN, 28/05/1996 - **Salter, Bryant J./Cónsul general de la Embajada de los Estados Unidos de América s/amenazas** -Fallos 319: 905. El Señor Juez Federal a cargo del Juzgado N° 2 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, declinó su competencia para entender en la causa iniciada por Bryant J. Salter (acreditado ante el país como Consejero de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica), con motivo de las llamadas anónimas recibidas en sede de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica mediante las cuales se anunciaba la comisión de atentados tanto en el domicilio particular del Cónsul como del Cónsul General y, la posterior colocación de un artefacto con apariencia de explosivo en el domicilio particular del Cónsul General de ese país.

delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos acreditados en nuestro país, está limitada a los supuestos en los cuales las personas que revisten aquella calidad, sean formalmente parte como querellantes, excepto que los delitos mencionados pudieran afectar el desempeño de las funciones propias de dichos miembros del cuerpo diplomático extranjero (Fallos: 298: 786; 307:1245; 311:916 y 2125 a contrario sensu)¹⁰⁹.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que esta causa no es de competencia originaria de esta Corte (...).

En similar sentido, en el reciente Caso **Ministerio de Relaciones Exteriores**¹¹⁰, ha dispuesto, siguiendo el Dictamen del Procurador General:

*Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que la presente causa **por el momento, no aparece como de competencia originaria de la Corte**, por lo que corresponde remitirla en devolución al juzgado de origen.*

Es de observar que, en Caso **López Caballero**¹¹¹ la Corte, fundándose en el dictamen del Procurador General, dispuso:

¹⁰⁹ Además, la Corte señaló que ningún funcionario de la representación diplomática había solicitado formalmente ser tenido por parte querellante y no se advertía que en el caso se hubiese afectado el desempeño de las actividades propias de la legación por lo que, hasta tanto se acreditara en autos alguno de estos extremos, la causa resultaba ajena a la competencia originaria del Tribunal.

¹¹⁰ CSJN 07/02/2008 - **Ministerio de Relaciones Exteriores**¹¹⁵ *s/denuncia delito de acción pública* - M.7.XLIV. La Directora de Asistencia Judicial Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación formuló denuncia ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5 solicitando investigación de irregularidades relacionadas con el circuito de ingreso, circulación y nacionalización de varios automóviles beneficiados con el régimen de franquicia diplomática. Asimismo, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 7 investigaba el presunto delito de contrabando, cometido mediante el desvío de esas franquicias para la importación de automotores por fuera de las excepciones autorizadas por la ley, para evadir los correspondientes tributos. Con fundamento en el informe de Auditoría Interna del Ministerio, que menciona a representantes extranjeros aparentemente vinculados a esas maniobras, el declinante entendió que el caso podría resultar aprehendido en las disposiciones del artículo 117 de la Constitución Nacional (Competencia originaria de la CSJN).

¹¹¹ CSJN, 09/08/1994 - **López Caballero Tomás Bernardino s/su planteo de inhibitoria de competencia** - L. 180. XXIV. En el presente caso, los abogados representantes del Cónsul de la República del Paraguay en Rosario, Provincia de Santa Fe, T. B. López Caballero solicitaron se restituya al nombrado el automóvil marca Mercedes Benz, invocando el artículo 43 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que dispone la inmunidad de la jurisdicción de los funcionarios consulares por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

2º) Que (...) el señor Procurador General dictaminó que **no corresponde hacer lugar a la entrega del vehículo ya que la diligencia del secuestro del automóvil en cuestión no afecta la inmunidad de jurisdicción alegada y prevista en la convención sobre relaciones consulares** (art. 43).

3º) Que **toda vez que se investiga en autos la posible comisión del delito de contrabando y sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 20.785, modificada por la ley 22.129, no corresponde hacer lugar a lo solicitado (...) y, en consecuencia, debe mantenerse el secuestro del automóvil ya que una eventual sentencia condenatoria en las presentes actuaciones podría traer aparejado el comiso de la mercadería objeto del delito conforme lo dispone el inciso a) del art. 876 del Código Aduanero.**

En el Caso **Jiménez Boada**¹¹² la Corte señaló:

Que toda vez que la República de Bolivia no ha prestado su conformidad para el sometimiento a la jurisdicción penal argentina del señor Pablo Jiménez Boada, funcionario diplomático con jerarquía de ministro consejero de la representación diplomática de ese país extranjero en la República Argentina (fs. 518), no hay fundamento legal alguno para que la causa prosiga ante el Tribunal (art. 24, inc. 1º, último párrafo del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467 y modificada por la ley 21.708, art. 2º), lo que así se resuelve.

Es de observar que esa sentencia no hace referencia a normas internacionales en vigor para Argentina y con jerarquía superior a las leyes de la Nación. Sin embargo, en la misma causa, el fallo de 24 de noviembre de 1998 -Originario penal- lo había efectuado:

3º) Que el art. 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas aprobada por decreto-ley 7672/63 consagra que «el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor» (apartado 1), privilegio que no había sido reconocido en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de

¹¹² CSJN, 15/04/1999 - **Jiménez Boada, Pablo s/ causa: "N.N. s/ contrabando"** - J. 17. XXXIV. Causa Iniciada ante titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3 por presunto delito de contrabando. El Juez declinó su competencia a favor de la Corte atento a la condición de funcionario diplomático con jerarquía de ministro de la Embajada de la República de Bolivia que detentaba Jiménez Boada.

las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados (v. párrafo 4 del preámbulo). De ahí que **sólo el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de sus agentes** (art. 32.1.).

4º) Que por tal motivo, **el hecho de que Jiménez Boada se haya prestado voluntariamente para declarar ante el juzgado de primera instancia** en los términos del art. 294 del Código Procesal Penal de la Nación, **no habilitaba al magistrado a cargo de la investigación para obrar como lo hizo, prescindiendo de que el carácter de diplomático de aquél determinaba su incompetencia y ninguna medida coercitiva podía adoptar a su respecto**. Por tal razón, y en tanto -como ya se dijo- **sólo el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de sus agentes, corresponde declarar la nulidad del llamado a prestar declaración indagatoria de Pablo Jiménez Boada y de los actos procesales dictados en su consecuencia respecto del mencionado diplomático**. Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, **se declara la competencia originaria de esta Corte para investigar el presunto delito de contrabando respecto de Pablo Jiménez Boada y la nulidad del llamado a prestar declaración indagatoria del nombrado (...) y de los actos dictados en consecuencia**.

Jiménez Boada estaba acreditado en nuestro país como Ministro Consejero de la Embajada de Bolivia, careciendo de capacidad para representar a su Estado en el país receptor ya que, de conformidad a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (art. 3, 4, 5, 14), su cargo no lo facultaba para actuar como jefe de misión con capacidad de comprometer directamente a su Estado. De habersele imputado el delito a un representante acreditado como jefe de misión¹¹³, la declaración efectuada por el diplomático debiera hacerse considerado manifestación de *consentimiento tácito*. Ello, en tanto agente de representación del Estado, capaz de manifestar el consentimiento de su país.

Con relación a la *naturaleza y fundamentos* de la inmunidad de los representantes del Estado, en el Caso **Lacroze de Fortabat**¹¹⁴, la Corte ha señalado:

¹¹³ V. La Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos en su art. 14 establece: 1. *Los jefes de misión se dividen en tres clases: a. embajadores o nuncios acreditados ante los Jefes de Estado, y otros jefes de misión de rango equivalente; b. enviados, ministros o internuncios acreditados ante los Jefes de Estado; c. encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores (...)*.

¹¹⁴ CSJN, 18/06/1998 - **Lacroze de Fortabat, María Amalia Sara s/recurso de casación - causa n° 664** - Fallos 321:1771. Por incidencia tramitada en una causa instruida por un delito de acción privada promovida contra la señora Lacroze de Fortabat la querrellada solicitó al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 6 de

5º) (...) **(L)a inmunidad de jurisdicción está consagrada expresamente “no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados” (párrafo 4 del preámbulo [Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas]).**

En el Caso **Siongo Luambo**¹¹⁵, la Corte expresó:

(...) Que la inmunidad de jurisdicción inherente a la naturaleza de la representación diplomática es una prerrogativa que puede ejercitar o renunciar el respectivo gobierno acreditante y no funciona automáticamente sino que es necesaria una manifestación de voluntad inequívoca de aquél (conf. Art. 24, inc. 1º in fine del decreto ley 1285/58 y art. 32.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas aprobada por decreto-ley 7672/63 (...). Que dadas las especiales circunstancias que concurren en el caso parece conveniente corroborar si la República Democrática del Congo mantiene el sometimiento a la jurisdicción de su representante diplomático acreditado en la República Argentina Dn. Siongo Luambo (...)¹¹⁶.

la Capital Federal se la eximiera del trámite de la obtención de sus fichas dactiloscópicas en razón de que por su condición de embajadora extraordinaria y plenipotenciaria de la República Argentina en el extranjero gozaba de inmunidad diplomática. La negativa del Juzgado motivó la presentación de recurso de casación que fue rechazado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal por lo que se interpuso recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja ante la Corte. Esta última rechazó la queja atento a que “la inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante” (art.31.4 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

¹¹⁵ CSJN, 27/05/1999 - **Siongo Luambo, Francois s/ amenazas – estafas** -S. 627. XXXIII. El caso se refiere a la investigación de posible delito de contrabando cometido *i.a.* por el Consejero de la Embajada del Zaire o República Democrática del Congo-encargado de negocios *ad interim*, Siongo, quien habría firmado un poder especial irrevocable por el que autorizó a los apoderados a disponer libremente de un automóvil que había ingresado al país bajo el régimen de franquicias diplomáticas. Se hace presente que por error en la página web de la CSJN (http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/toc_fallos.jsp) se consigna bajo CSJN 27/05/1999 **Escalona Ríos, Pedro M. y Minujen, Alejandro M s/ contrabando** - E. 120. XXVII, el fallo relativo a Siongo Luambo, no pudiéndose consultar este último ya también aparece tergiversado el texto en las otras páginas de consulta de fallos.

¹¹⁶ Posteriormente la Corte resuelve que dado que Siongo Luambo ha cesado en sus funciones como Encargado de Negocios de la República Democrática del Congo ante la República Argentina, no hay fundamento legal alguno para que la causa tramite ante el Tribunal por lo que corresponde que siga interviniendo en la investigación el juzgado de origen.

Sentencias en materia de Inmunidad de sujetos y representantes - Cuestiones procedimentales

La Ley 24.488 sobre inmunidad de los Estados no hace referencia alguna a notificación de la demanda, a pronunciamientos jurisdiccionales en ausencia de sujeto o representante que por su naturaleza ha de gozar de inmunidad de jurisdicción, a los tratos especiales durante la sustanciación del proceso.

En lo que hace a la *notificación*, a pesar de que la Ley 24.488 nada dispone sobre ello, atento a que el art. 24.1 del Dcto. Ley 1258 de 1958 no ha sido derogado, continúa resultando aplicable ese dispositivo a la materia:

“No se dará curso a una demanda contra un Estado extranjero, sin requerir previamente de su representante diplomático, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la conformidad de aquél país para ser sometido a juicio”.

Es de observar que el Art. 22 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de los Estados y sus bienes, establece:

1. La notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe un proceso contra un Estado se practicará:

a) de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado; o

b) de conformidad con cualquier arreglo especial de notificación entre el demandante y el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro; o

c) a falta de tal convenio o arreglo especial:

i) transmitiéndola por vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado interesado¹¹⁷; o

ii) por cualquier otro medio aceptado por el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro.

2. La notificación por el medio a que se refiere el inciso i) del apartado c) del párrafo 1 se entenderá hecha cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores haya recibido los documentos.

3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

¹¹⁷ Obsérvese que la notificación prevista en este artículo es diferente a la prevista en el Dcto. Ley 1258/58 ya que está dirigida al Ministerio Relaciones Exteriores de un Estado extranjero.

4. El Estado que comparezca en relación con el fondo de un proceso incoado contra él no podrá aducir luego que la notificación de la demanda no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

La CSJN, en el Caso **Louge**¹¹⁸ la Corte desestimó el recurso extraordinario presentado por la actora contra la resolución que había admitido el incidente de nulidad de la demandada dirigido a impugnar la notificación por no haberse observado el trámite establecido en el Art. 24, Inc. 1° del decreto ley 1285/58. El fallo fue lacónico y se limitó a expresar la denegatoria. Es de observar la tramitación del caso a pesar de lo dispuesto en el art. 4, segundo párrafo, de la Ley 24.488¹¹⁹. Por su parte, el Juez Boggiano, en voto separado, se explayó sobre las etapas del juicio y los presupuestos de base y expresó:

*3°) Que el juez de primera instancia dispuso el traslado de la demanda, de conformidad con el art. 2 inc. c de la ley 24.488, por cédula dirigida al señor Embajador del Reino Unido. Esta fue devuelta por el oficial notificador, con invocación del art. 156, inc. d, del Reglamento para la Organización y Funcionamiento de la Justicia Nacional, aprobado por acordada 9/90, en atención a que **esa representación diplomática se negó a recibirla por entender que no había sido notificada a través de la Cancillería argentina. Los actores solicitaron entonces que se ordenara el traslado por esa vía pero inmediatamente desistieron de esa pretensión y pidieron la declaración de rebeldía. El juez resolvió la rebeldía y la notificó a la Embajada (...).***

4°) Que el 30 de septiembre de 1999 se hizo lugar parcialmente a la demanda y se condenó al Reino Unido a pagar la suma de \$ 178.963,06 en concepto de daño emergente, más las sumas

¹¹⁸ CSJN, 16 03 2004 - **Louge, Armando Beltrán y otro c/ Gobierno de Su Majestad Británica. Recurso de Hecho** - L. 45. XXXIX. Los actores habían promovido demanda de daños y perjuicios contra distintas firmas exportadoras, contra una entidad gubernamental escocesa y contra el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el 17 de septiembre de 1996. Afirmaron que un grupo de productores argentinos adquirió a las empresas demandadas algo más de 500 toneladas de papas. Señalaron que, no obstante que el gobierno británico había expedido un certificado indicando que el embarque se adecuaba a la reglamentación fitosanitaria de la República Argentina, al arribar al puerto de Mar del Plata, la autoridad sanitaria descubrió la presencia de enfermedades en la partida por lo que decidió su destrucción total.

¹¹⁹ Art. 4°. **La presentación de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos para invocar la inmunidad de jurisdicción no debe interpretarse como aceptación de competencia. La interposición de la defensa de inmunidad jurisdiccional suspenderá el término procesal del traslado o citación hasta tanto dicho planteamiento sea resuelto.**

que oportunamente se liquidaran por lucro cesante. La cédula de notificación de la sentencia fue devuelta por haberse negado su recepción. Finalmente, por oficio diligenciado, esta vez, a través de la Cancillería argentina, le fue notificado al señor Embajador del Reino Unido el requerimiento judicial para que diera cumplimiento a la sentencia que se encontraba firme.

5°) Que, el 2 de noviembre de 2000, la representación del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se presentó en estas actuaciones e inició incidente de nulidad de notificaciones y del proceso. Tales peticiones fueron rechazadas in limine por extemporáneas. Contra esta decisión apeló la demandada. Destacó que no se requirió su conformidad para ser sometida a juicio según lo prescripto por el art. 24, inc. c, decreto-ley 1285/58 y que se violó el principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados. Sostuvo que el planteo de nulidad fue presentado en término y que no rigen a su respecto las normas procesales argentinas.

6°) Que, el 23 de octubre de 2001, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dispuso revocar la sentencia de primera instancia y declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del pedido de la declaración en rebeldía. Para así decidir, juzgó que las notificaciones debían regirse por el art. 156, inc. d, del Reglamento para la Organización y Funcionamiento de la Justicia Nacional, aprobado por acordada 9/90, en cuanto prescribe que las cédulas dirigidas a una embajada que no sean aceptadas, serán devueltas sin notificar. Entendió que la diligencia realizada aunque válida en sí misma, no fue eficaz para trabar la litis. Señaló que ese traslado no se ajustó a las exigencias formales del art. 24 del decreto-ley 1285/58, ni a las del art. 38 del Reglamento para la Justicia Nacional. Agregó que ese régimen no se vio enervado por la ley 24.488 pues ésta no lo derogó expresamente. Por último estimó que la notificación de la rebeldía no subsanó el vicio descripto, y que la nulidad de ésta fue articulada en término en atención a lo dispuesto por el art. 4 de la ley 24.488.

Si bien, nada dice la Ley 24.488 sobre posibles privilegios de los sujetos con inmunidad durante el proceso, al menos contempla como facultad del tribunal la posibilidad de prorrogar plazos procesales:

*Artículo 5°.- Los jueces, a pedido del Estado extranjero, podrán ampliar prudencialmente los **plazos** para contestar la demanda y oponer excepciones.*

El Art. 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidad de los Estados y sus bienes, se ocupa de los “privilegios e inmunidades durante la sustanciación del proceso ante un tribunal” y establece:

1. El hecho de que un Estado incumpla o rehuse cumplir el requerimiento de un tribunal de otro Estado por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar determinado acto o a presentar cualquier documento o revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se condenará a ninguna multa o pena al Estado que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento.

2. Ningún Estado estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte demandada ante un tribunal de otro Estado.

La precedente disposición es coherente con las establecidas en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 y Convención de Nueva York de 1969 con relación a los Agentes diplomáticos y consulares y representantes en misión especial, como también con lo establecido en los convenios indicados *supra* en los que Argentina es parte¹²⁰. Es de observar que, inoficiosamente -atento a lo dispuesto en el art. 75.22 de la CN-, el art. 6 de la Ley 24.488 dispone:

Artículo 6º.- Las previsiones de esta ley no afectarán ninguna inmunidad o privilegio conferido por las Convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, o de 1963 sobre Relaciones Consulares.

No hay referencia alguna en la Ley 24.488 al dictado de sentencia en ausencia o presunta “rebeldía” del Estado extranjero. La Convención de Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes, en el art. 23 dispone:

1. No se dictará sentencia en ausencia contra ningún Estado sin que el tribunal se haya asegurado de que:

a) se han cumplido los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 3 del artículo 22 [notificación de la demanda];

b) ha transcurrido un plazo de al menos cuatro meses contados desde la fecha en que se haya hecho o se entienda hecha, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 22, la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y

¹²⁰ V. *supra* Nota 17.

- c) la presente Convención no le prohíbe ejercer jurisdicción.
2. De la sentencia dictada en ausencia contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 22 y de conformidad con lo dispuesto en dicho párrafo.
3. El plazo señalado para recurrir en anulación una sentencia dictada en ausencia no será inferior a cuatro meses y empezará a correr desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia de la sentencia.

Aunque la Ley 24.488 no prevé el rol similar al que le asigna el Decreto Ley 1258/58 al Ministerio de Relaciones Exteriores en materia de notificación, dispone para ese Ministerio, en el Art. 3 enmendado de la Ley, un rol más complejo en demandas por violaciones a los Derechos Humanos, al disponer en su parte final que el tribunal interviniente:

Art. 3. (...) remitirá copia de la demanda al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a fin de que tome conocimiento del reclamo y adopte las medidas que correspondan en el orden internacional.

Además, el art. 7 de la referida ley contempla la posibilidad de que el Ministerio de Relaciones Exteriores intervenga en el proceso en calidad de *amicus curiae*, instituto de antigua raigambre en el ámbito judicial internacional:

Artículo 7°.- En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho, ante el tribunal interviniente, en su carácter amigo del tribunal¹²¹.

Algunos doctrinarios han visto con buenos ojos la previsión de *amicus curiae* en procedimientos relativos a inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros e, incluso, con carácter general¹²².

Debe tenerse presente que la CSJN, con relación al *amicus curiae*, adoptó por mayoría la Acordada N° 28/2004 (disidencia de los doctores Belluscio, Fayt y Vázquez). La Acordada establece:

¹²¹ V. UZAL, M. E.: "La inmunidad de jurisdicción y ejecución de Estados extranjeros. El rol del Estado Argentino como *amicus curiae*", LA LEY 2003-C, 1366.

¹²² V. UZAL, M.E., *Op. Cit.*; BAZÁN, V. "La reglamentación de la figura del *Amicus curiae* por la CSJN", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. México. Lima, 2004. <http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/RIDPC-3.pdf>

- pueden intervenir en calidad de “amigos del Tribunal” tanto las personas físicas como las jurídicas que, no siendo parte en el pleito (art. 1, párr. 1°), ostenten reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el mismo (art. 2, párr. 1°);
- la presentación, que no deberá superar las veinte carillas de extensión (art. 2, *in fine*), podrá realizarse dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia (art. 1, párr. 2°);
- en ella, el presentante deberá fundamentar su interés en participar de la causa, informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso (art. 2, párr. 1°) y constituir domicilio en los términos del art. 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -en adelante: C.P.C.C.N.- (art. 1, *in fine*);
- si el Tribunal estimara pertinente la presentación, ordenará su incorporación al expediente (art. 3);
- la presentación, que puede concretarse en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada de la Corte en los que se debatan asuntos de trascendencia colectiva o interés general (art. 1, párr. 1°):
- la presentación habrá de ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión o una sugerencia fundadas sobre el objeto del litigio (art. 1, párr. 2°), en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante (art. 2, párr. 2°);
- la opinión o la sugerencia tendrán por objeto ilustrar a la Corte Suprema, la que, aun cuando no quede vinculada por ellas, podrá tomarlas en cuenta en el pronunciamiento que dicte (art. 5);
- el “amigo del Tribunal” no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas; al tiempo que su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales (art. 4)¹²³.

Los Magistrados que se manifestaron en disidencia *i.a.* argumentaron:

- la participación en el proceso de personas distintas de las partes y los terceros en los términos de los arts. 90 y ccds. del C.P.C.C.N. no se encuentra prevista de manera general en el derecho federal, por lo que juzgaron que debía desentrañarse si la Corte posee facultades para dictar una reglamentación que admita y regule la intervención de “amigos del Tribunal”, “*amicus curiae*” o “asistentes oficiales” (considerando 1).

¹²³ BAZAN, V. *Op. Cit.*, pp. 5-7.

-la existencia de regulaciones legales que en el orden nacional admiten la actuación de algunos funcionarios estatales como “amigos del Tribunal” en circunstancias excepcionales (refiriéndose a los arts. 7 de la ley 24.488 y 18, inc. ‘e’, de la ley 25.875), al ser aquellas estatutos particulares no pueden aplicarse extensivamente, ya que lo contrario “puede comportar una anarquizante perturbación de la compleja estructura que el respectivo sistema legal está en vías de constituir atendiendo a factores y circunstancias cuya consideración incumbe primordialmente a los poderes ejecutivo y legislativo (Fallos 229:824)”. Tal es lo que ocurriría si de las delimitadas y concretas situaciones contenidas en las leyes mencionadas se extrajera un principio general de admisión de la figura en cualquier otra circunstancia (considerando 4);

-ciertas características de los “consultores técnicos” permiten descartar cualquier asimilación posible a ellos de los *amici curiae*, en tanto aquéllos no ingresan al proceso por voluntad propia, sino por designación de las partes; no asisten al tribunal sino a éstas, su actividad es legalmente reglada y onerosa y sus honorarios integran la condena en costas (considerando 5).

Por nuestra parte, entendemos que el art. 7 de la Ley 24.488 ha previsto la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de *amicus curiae* atento al rol que cabe a esa dependencia estatal como encargada de la planificación, dirección, coordinación, ejecución, control e información de la política exterior que formula el Ministro de las Relaciones Exteriores del país bajo la conducción del jefe de Estado, espíritu que está bien lejos del de “democratización”, “transparencia” que ha acompañado, centralmente, a la referida Acordada, al ampliar la posibilidad de presentación de *amicus curiae* en cualquier circunstancia.

REFLEXIONES FINALES

La Corte ha mantenido casi invariablemente los límites asignados a su competencia originaria por la CN (agentes diplomáticos y consulares de Estados extranjeros), si bien, en lo que hace a su competencia originaria, en materia representantes de Organizaciones internacionales ha extendido a ellos su rol por vía de interpretación. El ancla para esa ampliación ha sido el término “extranjero”.

Sin embargo, en materia de sujetos internacionales ha sido menos activa, a pesar de reconocer en el Caso *Municipalidad de Vicente López*¹²⁴

¹²⁴ V. *supra* Nota 55 y Consid. 7 de la Sentencia en el Caso *Municipalidad de Vicente López*.

que la competencia originaria y exclusiva de la CSJN en asuntos concernientes a embajadores extranjeros le ha sido atribuida en razón de ser el más alto tribunal de la Nación y de corresponder al gobierno de la misma la dirección de las relaciones exteriores y todas las cuestiones de carácter internacional; que responde a la necesidad de mantener las buenas relaciones entre los sujetos de derecho internacional, asegurando a sus representantes diplomáticos acreditados en nuestro país las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, debe reconocérseles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones. Reflexiones como la precedente que fundamentan la competencia originaria de la Corte en la *necesidad* de mantener las buenas relaciones entre los sujetos de derecho internacional, en el *deber* de respeto al derecho internacional con arreglo a la práctica internacional, lleva a pensar en la conveniencia de extender la competencia originaria de la Corte (como ente capaz de comprometer directamente la responsabilidad del Estado) a las causas en que sea parte cualquier sujeto internacional (Estados, Organizaciones, organismos y entidades internacionales) y no acotarla al limitado espectro del art. 117 de la CN.

Vinculado al interés de proteger las buenas relaciones internacionales y garantizar el efectivo cumplimiento del Derecho internacional, también surge la conveniencia de permitir al Ministerio de Relaciones Exteriores del país intervenir en calidad de *amicus curiae* en toda causa que afecte a sujetos/bienes internacionales y sus representantes.

En otro orden de consideraciones, así que como la razón material para el surgimiento de la teoría de la distinción entre los actos *iure imperii* y *iure gestionis* ha sido el hecho de que los Estados se involucraran en empresas comerciales, (incluso los Estados socialistas y comunistas que aumentaron el sector público de la economía y el comercio)¹²⁵, el desarrollo de las Organizaciones, organismos y entidades internacionales y sus ámbitos de acción (muchos de ellos comerciales aun cuando sus objetivos últimos sean la cooperación o integración internacional), justifican que idéntica distinción se aplique a ellos. Es de observar que las inmunidades convencionales (interpretadas como base de la inmunidad absoluta de éstas) son de idéntica fuerza normativa que las inmunidades establecidas consuetudinariamente para los soberanos estatales, lo que no impidió que evolucionaran y modificaran la amplitud del privilegio. Por otra parte, en varios fallos, la CSJN recalcó la carencia de la calidad de soberano para entes distintos de los Estados. Entendemos que ello no es correcto, ya que el hecho de que las Organizaciones internacionales (y ciertos organismos y entidades internacionales) carezcan de “soberanía territorial”, no quita que tengan “soberanía funcional”, lo que a los efectos de las inmunidades de jurisdicción y ejecución resultan equivalentes. Además, las Organizaciones internacionales si bien nacen por acuerdo internacional, el que suele fijar su capaci-

¹²⁵ V. *supra* Nota 59 y Considerando 7 de la sentencia en el Caso *Manauta*.

dad y funciones, para que se le considere sujeto internacional, debe poseer “poderes” propios distintos a los de Estados que la crean o integran, capacidad para generar un complejo normativo propio, actuar a nombre propio y generar responsabilidad internacional por esos actos¹²⁶.

En lo que hace a la inmunidad de ejecución, compromisos internacionales y principios de justiciabilidad -principios generales del derecho, vinculados a los principios de buena fe, *pacta sunt servanda*, no abuso de derecho, responsabilidad- requieren de entendimientos internacionales que permitan el respeto a las máximas señaladas, que son base de toda la construcción jurídica positiva y presupuesto de su validez.

BIBLIOGRAFÍA

Sujetos, Órganos de Representación, Inmunidad de Jurisdicción y Ejecución

Fallos

- CSJN, 05/10/1983 - Cabrera, Washington Julio Efraín v. Comisión Técnico Mixta de Salto Grande s/despido - Fallos 305:2150.
- CSJN, 01/08/1989 - “María Cristina Castello v. Gerardo I. Guzzetti - Fallos 312-1227.
- CSJN, 07/07/1993 - Fibraca Constructora SCA. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande - Fallos 316:1669.
- CSJN, 28/07/1994 - Supanichky, Daniel A. c. Embajada de Israel en la República Argentina y/u otros. La Ley 1995 - A, 91 - DJ 1995.
- CSJN, 09/08/1994 - López Caballero Tomás Bernardino s/su planteo de inhibitoria de competencia - L. 180. XXIV.
- CSJN, 22/12/1994 - Daray, Carlos Angel s/presentación. Fallos 317:1985.
- CSJN, 22/12/1994 - Manauta, Juan y otros c/Embajada de la Federación Rusa s/daños y perjuicios - Fallos 317:1880.
- CSJN, 05/10/1995 - San José Fernández, María Yolanda v. Luparelli, Raúl s/daños y Perjuicios - Fallos 318:1823.
- CSJN, 28/05/1996 - Salter, Bryant J./Cónsul general de la Embajada de los Estados Unidos de América s/amenazas. Fallos 319: 905.
- CSJN, 01/04/1997 - Ghiorzo, Juan Jose c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, - G. 57-LXXXII.
- CSJN, 05/02/1998 - Maruba S.C.A. Empresa de navegación Marítima c/Iatupú s/daños y perjuicios - M. 1109-XXIX.
- CSJN, 18/06/1998 - Lacroze de Fortabat, María Amalia Sara s/recurso de casación causa N° 664 - Fallos 321:1771.

¹²⁶ V. *supra*.

- CSJN, 01/09/1998 - Saravia, Gregorio c. Agencia de Cooperación Internacional del Japón-asociación civil sin fines de lucro - Fallos 321:2434.
- CSJN, 31/08/1999 - Duhalde, Mario Alfredo v. Organización Panamericana de la Salud /Oficina Sanitaria Panamericana s/ accidente - ley 9688 - Fallos 322:1905.
- CSJN, 06/11/1999 - Blassón, Beatriz Lucrecia Graciela c. Embajada de la República Eslovaca - B. 687.XXXIII.
- CSJN, 04/05/2000 - García Jakab, Silivan P. c. Embajada de la República Eslovaca - G. 581.XXXIII.
- CSJN, 04/05/2000 - Vallarino, Edelmiro Osvaldo c. Embajada del Japón - V. 14. XXXIV.
- CSJN, 04/05/2000 - Bonacic-Kresic, Esteban c. Embajada de la República Federal de Yugoslavia s/ despido - B. 656.XXXIII.
- CSJN, 09/11/2000 - Coronel, Oscar A. y otros c. Ministerio de Defensa. C. 752.XXXIII.
- CSJN, 9/11/2000 - Municipalidad de Vicente López v. República Federal de Nigeria - Fallos: 323:3592.
- CSJN, 21/05/2001 - OSN c/Embajada de la URSS - Representación comercial de Rusia /ejecución - Fallos 324: 1648.
- CSJN, 23/09/2001 - Ceresole, Norberto Rafael c. República de Venezuela s/ daños y perjuicios” - C. 783.XXXV.
- CSJN, 20/03/2003 - Binotti, Francisco J. c. Loblein, Karlheinz - Fallos 326:814.
- CSJN, 15/06/2003 - Cereales Asunción S.R.L. c. Administración Nac. de Navegación y Puertos de la Rep. del Paraguay - C. 131.XXXII.
- CSJN, 13/07/2003 - Galinger, Carlos A. y otro c. Estado Nacional y otro. G. 17.XXXVIII.
- CSJN, 08/09/2003 - Patagonian Rainbow S.A. c. Provincia del Neuquén y otros - P. 505.XXIX.
- CSJN, 17/02/2004 - Sestito, Romina N. v. Consulado de Italia - Fallos 327: 208.
- CSJN 27/05/2004 - Baca Campodónico, Jorge F. s/ excepción de falta de acción - B. 1775.XXXIX.
- CSJN, 14/06/2005 - Torres, Norma c/Embajada del Reino de Arabia Saudita - Fallos 328:2391.
- CSJN, 11/12/2007 - Manauta, Juan José y otros c. Embajada de la Federación Rusa - La Ley - DT 2008.
- CSJN, 11/12/2007 - Overseas Unión y otras c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro - O. 66.XLII.
- CSJN, 17/03/2009 - González Bellini, Guido Vicente c/ Río Negro, provincia de s/ daños y perjuicios - G. 848.XXXVII.

Doctrina

- AMBOS, K. "Inmunidades en derecho penal nacional e internacional", (www.juridicas.unam.mx).
- ARAMBURU, E. J. "Inmunidad de Ejecución de Estados Extranjeros", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, N° 6200, 28-6-2000.
- ARMAS PFIRTER, F.- BARBERIS, J.- QUEROL, M. *Sujetos del derecho de gentes*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1999.
- BIDART CAMPOS, G. J. "Inmunidad total de jurisdicción de entes internacionales y privación de justicia en sede interna e internacional. Derecho constitucional y *jus cogens*". *La Ley*, Buenos Aires, t. 91.
- BJORKLUND, A.K. "State Immunity and the Enforcement of Investors-State Arbitral Awards", *Oxford online* (www.oxfordscholarship.com).
- BARBERIS, J. A. *Formación del Derecho Internacional*, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1994.
- BARBERIS, J. A. "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *RdC*, Collected Courses, Académie de Droit International de la Haye, 1983- I.
- BARBOZA, J., *Derecho Internacional Público*, Zavalía Editor, Buenos Aires, 2001.
- BOGGIANO, A. *Inmunidad de Jurisdicción. Derecho Internacional*. Lexis Nexis, 2006.
- CASANOVAS Y LA ROSA, O. "La inmunidad del Estado", en Díez de Velasco, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2003.
- CHARPENTIER, J. "Autodetérmination et Décolonisation", en *Le droit des peuples a disposer d'eux mêmes. Méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts a Charles Chaumont*, Pedone, Paris, 1984.
- CONFORTI, B., *Derecho Internacional*, edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Zavalía, Buenos Aires, 1995.
- DEL CASTILLO, L. "Los agentes internacionales ante los tribunales nacionales", MJ-DOC-1402-AR, 2007.
- DRNAS DE CLEMENT, Z. *Derecho Internacional Publico, Guía de Estudios I*, Lerner, Córdoba, 2004.
- DRNAS DE CLEMENT, Z. "El Derecho de Libre Determinación de los Pueblos: Colonialismo formal, neocolonialismo, colonialismo interno", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. III, 1987-1989.
- DRNAS DE CLEMENT, Z. "Responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a normas imperativas de derecho internacional general", en LLANOS MANSILLA, H. y otros (Ed.) *Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava*, Santiago de Chile, 2008.
- DRNAS DE CLEMENT, Z. "El *jus cogens* en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina", *Cuaderno de Derecho Internacional*,

- Numero II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (www.acaderc.org.ar).
- DRNAS DE CLEMENT, Z. “Las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*). Dimensión sustancial”, en DRNAS de CLÉMENT, Z. (Coord.), *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Prof. R.J. Rey Caro*, Córdoba, 2002.
- EUSTATHIADES, C. Th. “Les sujets du droit international et la responsabilité internationale: nouvelles tendances”, *RdC*, Collected Courses, Académie de Droit International de la Haye, Vol. 84 (1953-III).
- FERNÁNDEZ VILA, M. F. “La inmunidad de jurisdicción de los Estados y la evolución de la comunidad internacional”, *La Ley* 2000-D.
- HERZ, M. “El CIADI, los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones y las demandas contra el Estado argentino. Propuestas para enfrentar la situación”, en *El Derecho*, N° 10.978, 2 de abril de 2004.
- HERZ, M. “La nueva Convención de Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes. Su compatibilidad con el régimen argentino”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [http://www.reei.org/reei%2010/M.Herz\(reei%2010\).pdf](http://www.reei.org/reei%2010/M.Herz(reei%2010).pdf)
- HIGGINS, R. *Problems and Process. International Law and How We Use it*, Clarendon Press, Oxford- USA, 1996.
- KELSEN, H. “Théorie du droit international public”, *Recueil des Cours (RdC)*, Collected Courses, Académie de Droit International de la Haye, Vol. 84 (1953-III), pp. 66-67.
- LIVY, I. G. “Inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en el Derecho Argentino”, en *Libro Homenaje a Enrique Ferrer Vieyra*, El Copista, Córdoba, 1998.
- MAZZEI, María del Rosario, “¿Se encuentra vigente la doble personalidad del Estado a la luz de la inmunidad de jurisdicción de los Estados?”, *LA LEY* 1999-B.
- ORAKHELASHVILI, A. *Peremptory Norms and State Immunity* (www.oxfordscholarship.com).
- RAMAYO, R. A. “Los organismos internacionales especializados en el proceso y sus problemas”, MJ-DOC-1401-AR, 2007.
- REINISCH, A. *International Organizations before National Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, Great Britain, 2000 ([http:// assets.cambridge.org/97805216](http://assets.cambridge.org/97805216)).
- REINISCH, A. “Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados”, *United Nations Audiovisual Library of International Law* (http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cpiun-cpisa/cpiun-cpisa_s.pdf).

- REMIRO BROTONS, A. *et al. Derecho Internacional Publico*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- ROSAS, P. E., FERREYRA, M. A. “La inmunidad de jurisdicción en EEUU”, 1976, JA2003-III-1082.
- SANCHEZ RODRIGUEZ, L. I. *Inmunidad de Jurisdicción Civil de los Agentes Diplomáticos en España versus Tutela Judicial efectiva. A propósito de una sentencia de nuestro tribunal constitucional*, Universidad Complutense, Madrid.
- SARTORI, M.S. “Responsabilidad Internacional: Inmunidad de las Organizaciones Internacionales”, en *Cuaderno del Instituto de Derecho Internacional Público y de Integración* de la Academia Nacional de Derecho, Advocatus, Córdoba, 2009.
- SARTORI, M.S. “Inmunidad de los Estados en la legislación nacional y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (<http://www.derecho.unc.edu.ar/archivo/intpublico/sartori.pdf>).
- SARTORI, M.S. “Inmunidad de los Estados”, en *Actualidad Jurídica*, mayo de 2009 (www.actualidadjuridica.com.ar).
- TRUYOL Y SERRA, A. “Théorie du Droit International Public. Cours Général”, *RdC*, Collected Courses, Académie de Droit International de la Haye, Vol. 173 (1987-IV).
- VAZQUEZ VIALARD, A. “La incompetencia del juez argentino para entender en las consecuencias de una relación de empleo público celebrado con un Estado extranjero”, *La Ley* 2002-B, 16.
- VERDROSS, A. & SIMMA, B. *Universelles Völkerrecht*, Viena, 1984.
- VERHOEVEN, J. (ed.), *Le droit international des immunités: Contestation ou consolidation?*, Larcier, Bruselas, 2004.
- VINUESA, R. E. *La inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones Internacionales*, La Ley, Buenos Aires, 1982.
- UZAL, M. E. “La inmunidad de jurisdicción y ejecución de Estados extranjeros. El rol del Estado Argentino como *amicus curiae*”, *La Ley* 2003-C, 1366.

ÍNDICE GENERAL

<i>Abreviaturas</i>	7
<i>Palabras Preliminares</i>	9

PARTE I

I

RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL

ROL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

<i>Aplicación del Derecho internacional en el ámbito interno</i>	15
<i>Rol de la CSJN en el ámbito interno</i>	28
<i>Rol de la CSJN en el ámbito internacional</i>	30

II

APLICACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS INTERNACIONALES EN LOS FALLOS DE LA CSJN ARGENTINA

<i>Introducción</i>	37
<i>Tratados internacionales</i>	39
<i>Costumbre internacional</i>	56
<i>Principios generales del derecho</i>	75
<i>Otras fuentes</i>	82

<i>Actos Jurídicos Unilaterales</i>	82
<i>Estoppel</i>	83
<i>Actos de Organizaciones Internacionales ntergubernamentales</i>	84
<i>Jurisprudencia internacional</i>	85
<i>Doctrina internacional</i>	94
REFLEXIONES FINALES	95
BIBLIOGRAFÍA	97
<i>Fallos</i>	97
<i>Doctrina</i>	99

PARTE II

SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL

ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS SUJETOS INTERNACIONALES

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN EN LOS FALLOS DE LA CSJN

I

SUJETOS, REPRESENTANTES Y SU INMUNIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

<i>Introducción</i>	105
<i>Breves consideraciones sobre el concepto de “sujetos internacionales”</i>	106
<i>Breves consideraciones sobre los “órganos de representación” de los sujetos internacionales</i>	110
<i>Breves consideraciones sobre la “inmunidad” de los sujetos internacionales y sus representantes</i>	112
<i>Aspectos históricos</i>	112
<i>Aspectos conceptuales</i>	118

II

FALLOS DE LA CSJN ARGENTINA EN MATERIA DE “SUJETOS INTERNACIONALES”, SUS “REPRESENTANTES” Y SUS “INMUNIDADES”

<i>Introducción</i>	123
---------------------------	-----

<i>Sentencias en materia de sujetos internacionales</i>	123
<i>Estados</i>	124
<i>Organizaciones, organismos y entidades internacionales</i>	161
<i>Sentencias en materia de representantes internacionales</i>	184
<i>Sentencias en materia de Inmunidad de sujetos y</i> <i>representantes - Cuestiones procedimentales</i>	192
<i>REFLEXIONES FINALES</i>	198
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	200
<i>Fallos</i>	200
<i>Doctrina</i>	202

Se terminó de imprimir en el mes
de mayo de 2010, en
LERNER EDITORA SRL
Duarte Quirós 545, Loc. 2 y 3, CP. 5000,
Córdoba, República Argentina