

A IMPLANTAÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA ARGENTINA: UMA ANÁLISE DO VAIVÉM JURISPRUDENCIAL DA CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA NAÇÃO

Damián A. González-Salzberg

1 Introdução

A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é um tema que atrai cada vez mais atenção, diante da preocupação a respeito da existência de um relevante déficit de cumprimento das decisões adotadas por seus órgãos. Em especial, pode ser destacada a publicação, em 2010, de dois trabalhos que realizaram suas respectivas análises quantitativas sobre o grau de efetividade do cumprimento das decisões adotadas pelos órgãos do SIDH (BASCH et al., 2010; GONZÁLEZ-SALZBERG, 2010).

Os trabalhos estão longe de serem idênticos, apresentando entre suas diferenças um universo distinto de dados analisados em cada caso. Enquanto o trabalho desenvolvido pela Associação pelos Direitos Civis (*Asociación por los Derechos Civiles*, ADC) incluiu em sua análise decisões tanto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), como da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH); nosso trabalho centrou-se unicamente nas sentenças da Corte. No mesmo sentido, o estudo da ADC limitou-se à avaliação das decisões adotadas em marco temporal de cinco anos; enquanto nosso trabalho abarcou a totalidade das sentenças condenatórias ditadas pela Corte IDH - desde seu primeiro pronunciamento em 1987 e até o final de 2006 -, cujo cumprimento tivesse sido supervisionado pela Corte IDH até o fim de 2008. Mesmo assim, entre as diferenças mais importantes, pode-se destacar uma avaliação contrária do grau de efetividade do SIDH, a qual pode ser entendida com base em uma definição diferente do indicador, mais que em diferenças substanciais na mensuração dos dados.

Ver as notas deste texto a partir da página 132.

Por outro lado, ambos os trabalhos coincidem em sustentar a necessidade imperiosa de melhorar o grau de cumprimento das decisões do SIDH. No entanto, nossa análise expôs fundados motivos pelos quais considera que as medidas necessárias para alcançar essa finalidade devem se originar no interior dos próprios Estados e, nesse sentido, se afasta de algumas das propostas realizadas pelo trabalho da ADC.

De maneira oposta, pode ser considerado absolutamente correta a proposta da ADC a respeito da importância de focalizar o fortalecimento dos mecanismos nacionais de implementação. Em especial, a atenção deverá se centrar na necessidade de que os Estados reconheçam a obrigatoriedade do cumprimento das sentenças da Corte IDH. Portanto, requer-se que o Poder Judiciário dos Estados aceite o caráter vinculante das decisões do órgão jurisdicional do SIDH, dado que - como se explicará - esse é o âmbito onde podem ser encontrados os maiores obstáculos para a efetividade do cumprimento. Em consequência, achamos que este é o ponto de partida indispensável de toda análise a respeito da observância das decisões do SIDH no marco nacional dos Estados.

Nesse sentido será desenvolvido o presente trabalho, limitando-se o objeto de estudo ao caso da Argentina, a fim de analisar o papel desempenhado pela instância jurisdicional máxima do país em relação ao reconhecimento do caráter vinculante das sentenças da Corte IDH. Em primeiro lugar, se exporá o quadro da situação existente a respeito do cumprimento das sentenças da Corte IDH por parte da Argentina, exibindo a atualidade da problemática. Em seguida, se analisará em termos gerais o desenvolvimento evolutivo da implementação do Direito Internacional na jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN), a fim de se compreender as origens da situação atual. Ademais, será dada especial atenção à última reforma constitucional, visto que ela implicou numa mudança paradigmática em relação ao tratamento jurisprudencial das decisões provenientes do SIDH. Por fim, se centrará a atenção na avaliação do tratamento que a CSJN tem dado especificamente às decisões do SIDH, com ênfase nas sentenças da Corte IDH. O objetivo será identificar tanto as falhas como as virtudes do comportamento da CSJN, a fim de analisar o caminho necessário para melhorar o grau de cumprimento das decisões do SIDH.

2 O (des)cumprimento argentino das sentenças da Corte IDH

O Estado Argentino foi condenado pela Corte IDH em seis oportunidades até fins de 2010 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, 1996; *Caso Cantos v. Argentina*, 2002; *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003; *Caso Bueno Alves v. Argentina*, 2007a; *Caso Kimel v. Argentina*, 2008a; *Caso Bayarri v. Argentina*, 2008b) e, até o presente momento, não tinha cumprido plenamente com a totalidade das reparações determinadas em nenhuma das sentenças condenatórias. Isto não significa dizer que o Estado tem sido indiferente às mesmas, visto que, conforme a supervisão de cumprimento realizada pela própria Corte IDH, pode ser observado que se adotaram medidas tendentes ao cumprimento em todos aqueles casos, com exceção da sentença referente ao caso “*Bueno Alves*” (CORTE INTERAMERICANA

DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Buenos Alves v. Argentina*, 2007a), cujo cumprimento a Corte IDH ainda não havia analisado até meados do ano 2011.

Empregando a metodologia utilizada no trabalho publicado no ano passado, podemos classificar as principais medidas ordenadas ao Estado em seis categorias: indenização, pagamento de custas e despesas, publicidade da condenação, reconhecimento público de responsabilidade, julgamento e punição dos responsáveis, e alteração da legislação interna. Conforme tal disposição, pode ser observado que o Estado foi condenado a pagar indenizações em cinco oportunidades, ao pagamento de custas em todas as sentenças, a dar publicidade à sentença condenatória em quatro dos casos, a realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade em uma ocasião, a modificar sua legislação interna em duas oportunidades - em uma delas com maior especificidade que em outra -; e a investigar as violações de direitos humanos e julgar seus responsáveis em quatro dos casos.

Os dados mencionados podem ser observados visualmente na seguinte tabela que elaboramos, a qual expressa se as obrigações impostas pela Corte IDH têm sido cumpridas em sua totalidade (CT), cumpridas parcialmente (CP) ou totalmente descumpridas (NC):

		Indenização	Custas e Despesas	Publicidade	Reconhecimento	Juízo	Alteração Legislativa
ARGENTINA	Garrido - Baigorria	CT	CT			NC	
	Cantos		CT				
	Bulacio¹	CT	CT	CT		CP	CP
	Bueno Alves²	NC	NC	NC		CP	
	Kimel	CT	CT	CT	CT		CT
	Bayarri	CT	CT	CT		CP	

De acordo com os dados apresentados, pode ser determinado o grau de cumprimento de tais sentenças por parte do Estado. No entanto, para esse fim não se deve considerar as reparações ordenadas no caso “*Bueno Alves*” (pagamento de indenização e custas, e publicação da sentença), visto que não existem ainda dados a respeito de seu cumprimento, como mencionado anteriormente.

Em consequência, pode ser observado que o Estado tem procedido de forma a cumprir com o pagamento das indenizações nos demais quatro casos; tem realizado o pagamento dos valores referentes a custas e despesas em outros cinco casos; tem dado publicidade à sentença nas três oportunidades em que assim foi ordenado; realizou o ato público de reconhecimento de sua responsabilidade na única ocasião em que isto foi determinado; e adaptou sua legislação interna em conformidade com

a condenação, no caso em que isto foi estabelecido de modo específico, cumprindo parcialmente com as modificações genericamente acordadas em outra sentença (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, 2007b; *Caso Bulacio v. Argentina*, 2008c; *Caso Cantos v. Argentina*, 2010a; *Caso Kimel v. Argentina*, 2010b; *Caso Bayarri v. Argentina*, 2010c).

De maneira oposta, o Estado não tem conseguido até o momento cumprir devidamente sua obrigação de julgar os responsáveis pelas violações de direitos humanos em nenhum dos casos em que isto foi determinado. Vale indicar que a mesma sorte pode ser presumida no caso “*Bueno Alves*”, vez que - como se explicará mais adiante - a CSJN decidiu ignorar a sentença condenatória ditada em tal oportunidade pela Corte IDH.

No entanto, o descumprimento da obrigação de investigação judicial não se mostra inesperado em absoluto, dado que se apresenta como denominador comum do déficit de cumprimento das sentenças da Corte IDH por parte de todos os Estados-membros do SIDH. Como expusemos em nosso trabalho anterior (GONZÁLEZ-SALZBERG, 2010, p. 128-130), a obrigação de julgar os responsáveis foi imposta em 42 oportunidades - dentre 70 sentenças condenatórias analisadas -, e até o final de 2008, em nenhum caso isto tinha sido cumprido satisfatoriamente. Representa, sem dúvida, a medida ordenada com maior percentual de descumprimento, ao ser totalmente descumprida em 73,8% dos casos. Além disso, recentemente em 2009, constatou-se o primeiro cumprimento dessa obrigação por parte de um Estado (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Páez v. Perú*, 2009) e esta continua sendo, em meados do ano 2011, a única exceção à generalizada regra de descumprimento.

Essa situação leva-nos a reforçar a hipótese elaborada no parágrafo anterior, a respeito de que um meio indispensável para garantir o cumprimento das sentenças ditadas pela Corte IDH reside na necessidade de que o Poder Judiciário dos Estados-membros do SIDH reconheça o caráter obrigatório das decisões da Corte Interamericana. Nesse sentido avançará o presente trabalho, procedendo primeiro à análise dos vaivéns que a CSJN tem experimentado a respeito da implemetação do Direito Internacional em geral, para depois analisar a postura da CSJN a respeito das sentenças das Corte IDH.

3 A implemetação do Direito Internacional por parte da CSJN

Desde sua instauração em 1863, a CSJN esteve habilitada para aplicar diretamente o Direito Internacional nos casos que lhe fossem submetidos. A Constituição de 1853 outorgava competência à CSJN e aos tribunais inferiores para solucionar as causas regidas por tratados com nações estrangeiras (artigo 97 na redação original de 1853), ao mesmo tempo em que estabelecia a competência originária do mais elevado tribunal para resolver os assuntos concernentes a embaixadores, ministros e cônsules estrangeiros (artigo 98 do texto de 1853). Essa competência constitucional, somada à menção realizada a respeito do julgamento dos delitos cometidos contra o *direito das gentes* (artigo 99 original), é considerada como a habilitação constitucional expressa para a implemetação do direito internacional

geral por parte da CSJN (MONCAYO et al., 1990, p. 69). Ademais, a lei 48 -sancionada em 1863 - expressamente reconheceu a aplicabilidade do direito internacional geral, ao estabelecer que em causas relativas a ministros diplomáticos estrangeiros a CSJN deveria proceder conforme o *direito das gentes (ius gentium)*, e ao determinar em seu artigo 21 a obrigação de todos os juízes nacionais de aplicar os tratados internacionais e os *princípios do direito das gentes*.

Em consequência, a CSJN não tem enfrentado problemas na implementação das normas consuetudinárias do direito internacional, o que tem feito em múltiplas oportunidades desde o século XIX (ARGENTINA, *Gómez, Avelino c/ Baudrix, Mariano*, 1869). Em relação à implementação específica dos tratados internacionais, além das referências mencionadas, isto era evidente visto que o artigo 31 da Constituição os reconhecia como parte integrante da lei suprema da Nação.

O inconveniente que pode ser observado quanto ao reconhecimento do Direito Internacional comentado, refere-se unicamente à questionável hierarquia concedida ao Direito Internacional pela lei 48. Essa norma estabeleceu, em seu mencionado artigo 21, que os juízes nacionais se encontravam obrigados a aplicar a seguinte ordem de prevalência hierárquica normativa: a Constituição Nacional, as leis nacionais, os tratados internacionais, as leis provinciais, as leis que anteriormente regeram a Nação, e os princípios do direito das gentes.

No entanto, a situação nem sempre decorreu de resolução automática quando a normativa interna argentina entrava em contradição com obrigações internacionais assumidas pelo Estado. Em relação a esses casos, a CSJN recentemente assentou uma doutrina consolidada em 1963. Em tal oportunidade, a CSJN ditou a sentença "*Martín y Cía.*", na qual sustentou que não existia fundamento normativo para conceder prioridade hierárquica entre leis e tratados, pelo qual os conflitos entre tais normas deveriam ser resolvidos pela implementação do princípio hermenêutico segundo o qual as normas posteriores derogam as anteriores (ARGENTINA, *Martín y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos*, 1953, párr. 6, 8).

Vale destacar que tal decisão se baseou em alicerces questionáveis, visto que não se mostra correta a afirmação da inexistência de fundamentos normativos que permitissem solucionar o conflito de hierarquia entre leis e tratados. Pelo contrário, o que devia ter afirmado a CSJN é a existência de fundamentos normativos contraditórios que afirmavam a prioridade hierárquica de ambas as normas. Por um lado, a lei 48 determinava a superioridade hierárquica de leis sobre tratados. Em sentido contrário, pode ser afirmado que no momento em que tal sentença foi ditada era indiscutível a existência de uma norma consuetudinária de direito internacional que afirmava a prevalência hierárquica dos tratados sobre a lei interna. Nesse sentido tinha se manifestado a Corte Permanente de Justiça Internacional (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, p. 32), afirmando também que a primazia do direito internacional sobre o direito interno dos Estados incluía a própria constituição nacional (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1932, p. 24).

A doutrina baseada no caso "*Martín y Cía.*" não foi modificada até 1992, com a decisão do caso "*Ekmekdjian c/ Sofovich*". Nessa ocasião, a CSJN entendeu que já não era correto o argumento da inexistência de fundamento normativo para concluir pela prevalência hierárquica de tratados ou leis - ainda que isso também

não fosse verdadeiro em 1963, como foi mencionado. O Tribunal sustentou que no início dos anos 1980 tinha entrado em vigor a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a qual impunha aos Estados-partes a primazia do direito internacional sobre o direito interno. Em consequência, a CSJN considerou que era de sua competência prevenir o descumprimento de tal tratado, diante da eventual responsabilidade internacional em que incorreria o Estado em caso contrário (ARGENTINA, *Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros*, 1992, párr. 18-19).³

Baseada na doutrina mencionada, não se mostrava clara a postura que esse Tribunal manteria diante de eventual conflito entre um tratado internacional e a própria Constituição Nacional. Embora já tenha sido mencionado que para o Direito Internacional a solução imposta é a prevalência do tratado (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1930, 1932), a CSJN não concordaria com tal interpretação. Isso ocorreria em 1993, como consequência da decisão adotada pela CSJN no caso “*Fibraca*”. Nessa ocasião, sustentou-se que a prevalência do direito internacional sobre o direito interno somente ocorreria uma vez assegurados os princípios de direito público constitucionais (ARGENTINA, *Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, 1993, párr. 3). Tal conclusão surgia da letra do artigo 27 da Constituição Nacional, o qual estabelece a obrigação de assegurar as relações com Estados estrangeiros por meio da celebração de tratados, os quais devem estar em conformidade com os princípios de direito público estabelecidos na Constituição.

Por outro lado, a CSJN não se manifestou categoricamente sobre a resolução de um hipotético conflito normativo entre o direito interno e uma norma consuetudinária internacional. Em todo caso, diante do princípio de equivalência normativa que rege em termos gerais o Direito Internacional (BROWNLIE, 1998, p. 3-4), caberia esperar que esse Tribunal outorgasse, em âmbito interno, a mesma hierarquia ao costume internacional que a conferida aos tratados internacionais.

Tendo em vista o exposto, a doutrina de supremacia constitucional tem sido uma posição jurisprudencial claramente consolidada na história da CSJN. Costuma-se recordar como extraordinária exceção a decisão proferida em 1948 no caso “*Merk*”, em que o Tribunal sustentou que a prevalência da Constituição Nacional sobre os tratados internacionais era válida somente em tempos de paz, enquanto o oposto devia valer em tempos de guerra (ARGENTINA, *Merk Química Argentina S.A. c/ Nación*, 1948). No entanto, esse pronunciamento é apenas um caso isolado na jurisprudência da CSJN.

Além disso, talvez o caso mais relevante de supremacia de um tratado sobre a Constituição Nacional tenha ocorrido em 1860, ano em que se realizou a primeira reforma da Constituição Nacional, fundada na anexação do Estado de Buenos Aires à Confederação Argentina (ESCUDE; CISNEROS, 1998). Essa reforma surgiu como consequência de um tratado celebrado entre as Partes em 1859, conhecido como “Pacto de San José de Flores”, o qual funcionou como fundamento político para modificar uma constituição que impedia sua própria reforma pelo prazo de 10 anos, isto é, até 1863, segundo o estabelecido na redação original do artigo 30. No entanto, esse caso também parece ser atípico, e o mesmo ocorreu antes da existência de uma CSJN que pudesse avaliar sua validade jurídica.

Em conclusão, pode ser afirmado que, apesar dessas duas exceções, não há dúvidas de que até a reforma constitucional de 1994, a CSJN outorgava primazia hierárquica à Constituição Nacional sobre qualquer norma do Direito Internacional. Uma consequência lógica dessa doutrina de supremacia constitucional era o reconhecimento da CSJN como último intérprete normativo, conforme o reconhecimento da própria Constituição. Isso implicava o estabelecimento de um claro limite à possibilidade de que a CSJN reconhecesse o caráter obrigatório da decisão de um tribunal internacional, que pudesse impor um critério que a própria CSJN não compartilhasse. No entanto, pode ser observado que essa rígida postura começa a se modificar em virtude da reforma constitucional de 1994, conforme se analisa a seguir.

4 A hierarquia constitucional de determinados instrumentos internacionais

A reforma constitucional de 1994 não só recepcionou constitucionalmente o princípio de supremacia dos tratados sobre as leis da Nação, no novo artigo 75 inciso 22, como também estabeleceu que 11 instrumentos internacionais sobre direitos humanos enumerados pela própria Constituição, têm hierarquia constitucional.⁴ Do mesmo modo, o dispositivo constitucional estabelece que pode ser conferida hierarquia constitucional a outros tratados de direitos humanos, por meio da aprovação pelo voto de dois terços dos membros da cada Casa Legislativa.⁵

A importância dessa reforma para o tema sob análise é extrema, dado que a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) é um dos instrumentos internacionais ao qual foi conferido status constitucional, e esse fato tem tido um relevante impacto na jurisprudência da CSJN sobre a implementação desse tratado. Em especial, a CADH é o único daqueles instrumentos internacionais que estabelece a jurisdição de um tribunal internacional competente para emitir sentenças vinculantes aos Estados. Em razão disso, passa-se a analisar em pormenor quais têm sido as implicações acarretadas pela hierarquia constitucional conferida à CADH.

Nesse sentido, deve-se observar que o artigo constitucional sustenta que os instrumentos listados: "... nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não derrogam qualquer artigo da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos." (ARGENTINA, 1994, art. 75, inc. 22). A redação assim empregada pela Assembleia Constituinte tem sido objeto de diversas análises por parte da CSJN em suas decisões, as quais cabe examinar.

Em primeiro lugar, a norma sob estudo estabelece que os instrumentos internacionais possuem hierarquia constitucional *nas condições de sua vigência*. Conforme exposto durante os debates da Assembleia Constituinte, tal expressão se refere ao fato de que os tratados adquirem status constitucional em conformidade com as reservas e declarações interpretativas que o Estado Argentino tenha formulado no momento de ratificar ou aderir aos mesmos (ARGENTINA, 1994, p. 2836).

No entanto, desde 1995, a CSJN soube dar um sentido diferente a tal expressão, o qual resulta de grande relevância, e em nada se opõe à vontade do constituinte. Ao resolver o caso “*Girolodi*”, esse Tribunal sustentou que devia ser entendido que as condições de vigência da CADH compreendiam a forma em que efetivamente rege tal tratado no âmbito internacional, com particular consideração à sua implementação pelos tribunais internacionais (ARGENTINA, *Girolodi, Horacio David y otros*, 1995a, párr. 11). No mesmo sentido, no ano seguinte, esse Tribunal sustentou, no caso “*Bramajo*”, que também os Relatórios da CIDH determinavam as condições de vigência da CADH (ARGENTINA, *Bramajo, Hernán Javier*, 1996a, párr. 8). Contudo, dois anos depois, a CSJN afirmaria que isto não implicava sustentar que as recomendações emitidas pela CIDH fossem de cumprimento obrigatório para o Poder Judicial do Estado (ARGENTINA, *Acosta, Claudia Beatriz y otros*, 1998a, párr. 13).

Entendemos que deve ser considerada sensata a interpretação jurisprudencial comentada na medida em que inclui os pronunciamentos dos órgãos de monitoramento dos tratados dentro das condições de vigência dos mesmos.⁶ Isso porque este é o único entendimento que permite explicar a concessão de hierarquia constitucional ao Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, tratado que não tem outra função que a de reconhecer a competência do Comitê de Direitos Humanos para receber comunicações individuais a respeito de violações aos direitos reconhecidos no Pacto. Uma interpretação contrária, pela qual os pronunciamentos dos órgãos de monitoramento não determinassem as condições de vigência dos tratados, não faria sentido algum para a concessão de caráter constitucional ao Protocolo recém-mencionado.

A segunda característica estabelecida pelo artigo 75, inciso 22, refere-se a que os instrumentos listados *têm hierarquia constitucional*. A interpretação dessa frase apresentou, inesperadamente, certas divergências jurisprudenciais, apesar de ter sido clara a intenção buscada pelo constituinte. Conforme a Assembleia Constituinte, os tratados enumerados não estavam sendo incorporados à própria Constituição, mas sim eram igualados em hierarquia normativa (ARGENTINA, 1994, p. 2851). No entanto, a CSJN tem interpretado indistintamente tanto a efetiva incorporação dos instrumentos internacionais ao texto constitucional (ARGENTINA, *García Méndez, Emilio y Musa, María Laura*, 2008, párr. 7, 13), como a paridade hierárquica dos mesmos, contra a própria Constituição (ARGENTINA, *Quaranta, José Carlos*, 2010a, párr. 16, 24).

Em seguida, o dispositivo constitucional sob análise enuncia que os instrumentos internacionais *não derogam* nenhum artigo da primeira parte da Constituição. Sem dúvida, esse caráter é o que mais divergência tem gerado na doutrina e jurisprudência, visto que se entendeu que essa expressão determina o modo de articulação hierárquica entre os instrumentos internacionais com status constitucional e a própria Constituição. Em especial, subsistem até hoje critérios conflitantes na própria CSJN sobre como interpretar essa característica na resolução de casos em que possa ser entendido que a Constituição Nacional entra em colisão com um instrumento internacional de mesma hierarquia, como a CADH.

A esse respeito, após a reforma constitucional, Elisa Carrió afirmou que a

não-derrogação era uma afirmação do constituinte, que teria revisado os diversos instrumentos internacionais, e chegado à conclusão de que não existia oposição entre os mesmos e a primeira parte da Constituição. Consequentemente, a compatibilidade de ambos os corpos normativos não seria suscetível de revisão judicial (CARRIÓ, 1995, p. 71-72). Essa opinião foi a inicialmente sustentada pela CSJN em 1996 por meio do caso “*Monges*” (ARGENTINA, *Monges, Analía M. c/ U.B.A.*, 1996b, párr. 20-21) e pareceu consolidar-se como doutrina majoritária em 1998 (ARGENTINA, *Cancela, Omar Jesús c/ Artear SAI y otros*, 1998b, párr. 10).⁷

Assim mesmo, a sentença de 1996 sustentou que ainda que a afirmação do constituinte de *não-derrogação* se refira somente à parte dogmática da Constituição, o mesmo entendimento deveria ser aplicado a respeito da parte orgânica (ARGENTINA, *Monges, Analía M. c/ U.B.A.*, 1996b, párr. 22).⁸ Embora os juízes não tenham apresentado uma fundamentação específica para adotar tal critério, pode-se entender que isto decorreu do simples fato de que os constituintes não tinham autoridade para alterar a hierarquia normativa dos diversos dispositivos constitucionais, conforme a autorização estabelecida pela lei 24.309 que determinou a necessidade da reforma. Em particular, essa norma tinha estabelecido taxativamente os artigos constitucionais que poderiam ser reformados, sob pena de nulidade absoluta de qualquer modificação não autorizada. Em consequência, um entendimento contrário ao sustentado pela CSJN levaria a pensar que os tratados com hierarquia constitucional estariam habilitados para “derrogar” a parte orgânica da Constituição, criando assim três níveis diferentes de hierarquia entre a primeira parte da Constituição, os tratados com status constitucional e a parte segunda da Constituição, alternativa vedada à Assembleia Constituinte.⁹

Por outro lado, a divergência pronunciada pelo juiz Belluscio no caso “*Petric, Domagoj*” (ARGENTINA, *Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12*, 1998c, párr. 7) propôs um entendimento diferente do critério de *não-derrogação*, segundo o qual os tratados com hierarquia constitucional seriam normas constitucionais de segunda categoria, cuja validade se encontraria condicionada ao fato de não entrar em contradição com normas contidas na primeira parte da Constituição.¹⁰

Sem perder de vista essas duas posições jurídicas contraditórias adotadas no âmbito da CSJN, entendemos que cabe examinar as próprias atas da Assembleia Constituinte, onde pode ser observado que a expressão *não derogam* foi incluída na redação do artigo ao final da discussão precedente à votação. Da leitura das atas, não parece ter sido afirmada a existência de nenhum juízo de confirmação a respeito da absoluta compatibilidade entre os dispositivos constitucionais e a totalidade das normas contidas nos tratados internacionais. Pelo contrário, parece que a afirmação de *não-derrogação* obedece propriamente à comentada proibição estabelecida na lei que permitia a reforma constitucional, e que impedia, sob pena de nulidade absoluta, a modificação da primeira parte da Constituição (ARGENTINA, 1994, p. 2836-2837, 3013). Entendemos que aqui pode ser encontrado o fundamento da inclusão da expressão em questão, e que o alcance que lhe corresponde está intimamente ligado ao aspecto de *complementaridade* que se atribui aos tratados internacionais.

O artigo 75, inciso 22, da Constituição também afirma que os instrumentos devem ser entendidos como *complementares* aos demais direitos constitucionais. Pode-se considerar que esse é o elemento-chave para solucionar qualquer tipo de conflito provocado entre um tratado com hierarquia constitucional e a própria Constituição, como precisamente sustentou a Assembleia Constituinte. O termo “*complementar*” foi utilizado a fim de que ficasse claro que a interpretação válida, em caso de algum conflito normativo, deveria sempre ser adotada em vista da proteção mais favorável aos direitos da pessoa. Em outras palavras, que o padrão interpretativo estabelecido pelo constituinte era o princípio *pro homine*, o qual se encontra contemplado como regra hermenêutica em diversos instrumentos aos quais foi concedido hierarquia constitucional (CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE, 1994, p. 2837-2838, 2857). Ademais, essa interpretação se mostra aceita atualmente pela CSJN (ARGENTINA, *Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2006a, párr. 10).

Em virtude do exposto, começa a ser irrelevante a afirmação da existência de relações hierárquicas entre a Constituição e os tratados com status constitucional, visto que a regra constitucionalmente estabelecida é a implementação da norma que proporcione maior proteção aos direitos das pessoas. Nesse mesmo sentido parece ter interpretado o juiz Zaffaroni, ao sustentar nos últimos anos que deveria ser considerado inaplicável um dispositivo do texto constitucional que lesione, conforme uma interpretação *pro homine*, direitos humanos reconhecidos em tratados com hierarquia constitucional (ARGENTINA, *Maza, Ángel E.*, 2009b, párr. 8).

Em resumo, pode ser afirmado que a partir da reforma constitucional de 1994, diversos instrumentos internacionais sobre direitos humanos passaram a ser reconhecidos como normas da maior hierarquia existente no ordenamento jurídico argentino, entre eles a CADH. Além disso, foi conferido um *status* especial à Corte IDH, visto que se trata do único tribunal internacional cujas sentenças são reconhecidas como obrigatórias em virtude de uma norma de hierarquia constitucional.

5 O valor conferido às sentenças da Corte IDH depois da reforma

Conforme já mencionado, desde 1995 a CSJN tem entendido que a jurisprudência proferida pela Corte IDH deve servir de guia para a correta interpretação da CADH (ARGENTINA, *Giroldi, Horacio David y otros*, 1995a). Essa doutrina se mostra claramente consolidada por sua reiteração em diversas decisões da CSJN, nas quais se tem enfatizado o caráter inevitável da jurisprudência da Corte IDH, a fim de interpretar a compatibilidade da normativa interna com a própria CADH. (ARGENTINA, *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo*, 2010b, párr. 8).

Ademais, a CSJN tem evoluído em tal postura, chegando atualmente a entender que os critérios estabelecidos pela Corte IDH em casos relativos a outros Estados, não só são relevantes para fins meramente interpretativos, mas também que podem ser entendidos como de cumprimento obrigatório para o Estado. Desse modo, diversos magistrados têm invocado a jurisprudência da Corte IDH, entendendo que assim o

faziam em cumprimento de uma obrigação internacional. Isto pode ser observado nos votos de diversos ministros na resolução do caso “*Simón*” (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005);¹¹ como também no voto condutor da sentença do caso “*Mazzeo*” (ARGENTINA, *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, 2007a, párr. 36).¹²

Por outro lado, pode ser entendido que existem críticas dentro da própria CSJN sobre o modo que esse Tribunal tem aplicado a jurisprudência da Corte IDH e o Direito Internacional em geral, em casos relativos à punição de crimes contra a humanidade. Isto pode ser derivado do que foi sustentado pelo juiz Fayt em seu voto dissidente no mencionado caso “*Mazzeo*” (ARGENTINA, *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, 2007a, párr. 22, 37). Nesse sentido, pode ser compartilhada a preocupação do magistrado a respeito de que os pronunciamentos de alguns juízes compreenderiam certo grau de ambiguidade sobre a distinção entre o costume internacional e as normas pertencentes ao domínio do *jus cogens*;¹³ como também, a respeito do momento preciso de entrada em vigor dos tratados internacionais.¹⁴

No entanto, isto não pode ser visto como um obstáculo para considerar juridicamente adequadas tais decisões adotadas pela CSJN, tendo em vista o indubitável caráter imperativo da obrigação de julgamento dos crimes de Estado (GONZÁLEZ-SALZBERG, 2008, p. 460-461). Nesse sentido, tampouco se pode questionar a postura da CSJN reconhecendo a obrigatoriedade do cumprimento das sentenças da Corte IDH.

Pelo contrário, as preocupações devem surgir quando se observa a existência de contradições entre as afirmações da CSJN a respeito do caráter vinculante da jurisprudência da Corte IDH e o contrastante grau de descumprimento das sentenças condenatórias proferidas contra o Estado Argentino. Em razão disso, vale analisar como tem se comportado a CSJN nos casos específicos em que teve uma intervenção após uma condenação imposta pela Corte IDH.

6 A postura da CSJN diante das condenações argentinas proferidas pela Corte IDH

A CSJN teve intervenção, por meio de suas sentenças, depois das condenações da Corte IDH nos casos “*Cantos*”, “*Bulacio*” e “*Bueno Alves*”; e também em razão de medidas provisórias emitidas no âmbito do caso sobre as “*Penitenciárias de Mendoza*”. No entanto, sua conduta está longe de mostrar a adoção de um critério uniforme, mas sim se caracteriza por um vaivém entre o reconhecimento do caráter vinculante das sentenças da Corte IDH e a recusa a prosseguir com seu cumprimento.

No caso “*Cantos*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantos v. Argentina*, 2002), a Corte IDH condenou o Estado ao considerar que o demandante tinha sido vítima de uma restrição ao direito de acesso à justiça, em razão da quantia monetária que deveria suportar depois que um procedimento judicial contra o Estado resultasse contrário à sua pretensão. Consequentemente, a Corte IDH estabeleceu que o Estado deveria adotar diferentes medidas que incluíam dispensar a cobrança de custas processuais e multas impostas; assim como afrontar o pagamento dos honorários dos profissionais intervinientes, os

quais deviam ser fixados pelo Estado em um “valor razoável” - menor que o disposto pela CSJN.

Proferida a sentença, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou-se perante à CSJN, a fim de que esse Tribunal implementasse o cumprimento da mesma. No entanto, a CSJN sustentou que sua intervenção não era necessária para o cumprimento de algumas das medidas previstas; como também que não correspondia cumprir com a imposta redução dos honorários dos profissionais, entendendo que isso violaria os direitos dos profissionais que intervieram durante o julgamento a nível nacional (ARGENTINA, *Cantos, José María*, 2003). Desse modo, a CSJN negou-se expressamente a cumprir a decisão da Corte IDH. Não obstante, pode-se ressaltar que existiram duas dissidências contra o pronunciamento da maioria, ainda que apenas o juiz Maqueda tenha considerado expressamente que deveria ser dado cumprimento total à sentença da Corte IDH (ARGENTINA, *Cantos, José María*, 2003, párr. 16).

Muito diferente foi a postura da CSJN, depois da condenação proferida no caso “*Bulacio*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003). Nessa decisão, a Corte IDH tinha ordenado - dentre várias medidas-, que o Estado deveria continuar a investigar os fatos que envolveram a morte do adolescente Walter Bulacio, depois de sua detenção ilegal por parte de agentes da polícia. Em particular, o Tribunal ressaltou que, para esse fim, era inadmissível a prescrição da ação penal que havia sido decidida pelos tribunais nacionais.

No final de 2004, chegou à CSJN uma causa tramitada em face de um dos indiciados pelo crime relacionado à Bulacio, a fim de que o Tribunal decidisse a respeito da prescrição da ação penal pronunciada pelas instâncias inferiores. Nessa oportunidade, a CSJN proferiu uma decisão de grande significado, sustentando que, conforme decidido pela Corte IDH, não podia ser entendida como prescrita a ação penal contra o indiciado. Em especial, a imensa relevância do pronunciamento é conferida pelo fato de que os membros do Tribunal não concordavam plenamente com os critérios jurídicos da decisão adotada pela Corte IDH, realizando diversas críticas ao procedimento realizado no âmbito internacional. Não obstante, a CSJN sustentou que lhe competia - em princípio - subordinar o conteúdo de suas decisões à determinação da Corte IDH, dado o caráter obrigatório das sentenças da Corte (ARGENTINA, *Espósito, Miguel Ángel*, 2004b).

Em particular, é a existência da mencionada tensão entre a opinião jurídica da CSJN e o pronunciamento da Corte IDH que estabelece a verdadeira importância dessa decisão. Isto marca uma diferença importante com os pronunciamentos anteriores, em que o caráter vinculante da jurisprudência da Corte IDH não tinha implicado na necessidade de se pronunciar contra os critérios jurídicos da própria CSJN. Nesse sentido, pode-se afirmar que é o caso “*Espósito*” recém-analisado que permite afirmar o indubitável reconhecimento jurisprudencial do caráter vinculante das sentenças da Corte IDH e seu cumprimento obrigatório por parte da CSJN.

No entanto, a CSJN comportou-se de modo absolutamente oposto

depois da condenação do Estado Argentino no caso “*Bueno Alves*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Buenos Alves v. Argentina*, 2007a). Nessa sentença, a Corte IDH estabeleceu a obrigação do Estado Argentino de investigar os atos de tortura sofridos pelo demandante, em sede policial, e de punir os responsáveis pelos mesmos. No entanto, apenas dois meses depois do pronunciamento da Corte IDH, a CSJN decidiu declarar prescrita a ação penal contra o principal indiciado na causa (ARGENTINA, *Derecho, René Jesús*, 2007b). Isto foi feito ao adotar o parecer do Procurador Geral da Nação, emitido anteriormente à sentença da Corte IDH. O mencionado parecer tinha sustentado que deveria ser afirmada a prescrição da ação penal, pois os fatos denunciados não constituíam um crime contra a humanidade. A critério do Procurador, sua opinião era compatível com a jurisprudência da Corte IDH, a qual só impediria a prescrição dos crimes contra a humanidade, por entender que existia uma equivalência entre essa tipologia de crimes e as graves violações aos direitos humanos (ARGENTINA, *Derecho, René Jesús*, 2006b).

Desse modo, em 2007, a CSJN ignorou a sentença proferida pela Corte IDH, a qual nem sequer fez menção ao decidir o caso. Isto implicou num afastamento drástico da postura adotada na resolução do caso “*Espósito*” em 2004, o que mereceria, pelo menos, uma explicação bem fundamentada.

Por fim, embora o assunto das “*Penitenciárias de Mendoza*” ainda não tenha sido objeto de sentença de mérito por parte da Corte IDH, a CSJN tem se pronunciado na causa. Isto ocorreu após a emissão de três medidas provisórias pela Corte IDH, as quais requeriam a adoção de medidas urgentes para a proteção da vida e integridade pessoal das pessoas detidas em unidades carcerárias da província de Mendoza. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Asunto de las Penitenciarias de Mendoza respecto Argentina*, 2004, 2005, 2006).

Através de uma primeira intervenção, a CSJN requereu aos governos nacional e provincial que lhe informassem a respeito das medidas adotadas para dar cumprimento aos requerimentos da Corte IDH (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2006c). Uma vez concluída essa etapa, a CSJN decidiu intimar ao Poder Executivo Nacional para que, no prazo de vinte dias, adotasse as medidas adequadas para proteger a vida, saúde e integridade pessoal de todos os detentos. Da mesma forma, exigiu-se do Poder Judiciário da província que fosse determinada a revogação de toda ordem emitida que pudesse implicar em violação aos direitos humanos dos detentos (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2007c).

Essa última intervenção da CSJN implica um passo claro na direção da jurisprudência consagrada em “*Espósito*”. No entanto, o significado desse pronunciamento, quanto ao reconhecimento do caráter vinculante das sentenças da Corte IDH, distancia muito do caso anterior. Isso porque, nessa oportunidade, não existiu tensão alguma entre as medidas dispostas pela Corte IDH e os critérios da própria CSJN, a qual entendeu a necessidade de estabelecer a adoção de medidas tendo em vista a gravidade da situação existente (ARGENTINA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2006c; *Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros*, 2007c).

7 Conclusão

O presente trabalho realizou uma concisa análise da evolução da jurisprudência da CSJN em relação à implementação das normas internacionais. O objetivo do mesmo foi examinar as mudanças doutrinárias sustentadas por esse Tribunal, a fim de compreender sua postura frente às obrigações decorrentes do SIDH. Nesse sentido, a história jurisprudencial exibiu uma marcada tendência à proteção do princípio de hierarquia constitucional, e o consequente autoreconhecimento da CSJN como o mais elevado órgão jurisdicional.

Uma mudança importante em tal paradigma jurídico ocorreu a partir da reforma constitucional de 1994. A concessão de hierarquia constitucional a um número relevante de instrumentos internacionais de direitos humanos, entre eles a CADH, permitiu uma abertura de suma importância para o cumprimento das obrigações internacionais, especialmente daquelas emergentes do SIDH. No entanto, a CSJN tem apresentado grandes inconstâncias a respeito do reconhecimento da obrigatoriedade das sentenças da Corte IDH, apesar de atualmente tal obrigação derivar tanto da autoridade de um tratado internacional, como de uma cláusula que possui a máxima hierarquia dentro do ordenamento jurídico argentino.

Em virtude dos vaivéns da jurisprudência, é difícil prever se a CSJN terminará consolidando a postura que reconhece que em matéria de direitos humanos o último intérprete jurídico já não é a própria CSJN, mas sim a Corte IDH. Em particular, essa possibilidade pode ser vislumbrada não só no precedente “*Espósito*”, mas também na mencionada postura do juiz Zaffaroni no caso “*Maza*” (ARGENTINA, *Maza, Ángel E.*, 2009b, párr. 8), ao priorizar a implementação da CADH em detrimento da Constituição, em virtude de uma interpretação *pro homine* dos direitos em jogo.

Conforme mencionado no início deste trabalho, o maior déficit que atualmente apresenta o SIDH é o descumprimento por parte dos tribunais nacionais da obrigação de julgar os responsáveis por violações dos direitos humanos, e o Estado Argentino não é uma exceção. O único modo que cabe vislumbrar, a fim de superar essa situação, seria que a própria CSJN abandonasse posturas como a adotada frente à condenação argentina no caso “*Bueno Alves*”, retomando a doutrina consagrada na sentença “*Espósito*” frente à condenação no caso “*Bulacio*”.

REFERÊNCIAS

Bibliografía e outras fontes

- ARGENTINA. 1994. **Convención Nacional Constituyente**. 22ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria. 2 de agosto de 1994. Mimeo.
- BASCH, F. et al. 2010. La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. **Sur – Revista internacional de derechos humanos**, Sao Paulo, v. 7, n. 12, p. 9-35, jun. 2010.
- BROWNLIE, I. 1998. **Principles of International Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press.
- CARRIÓ, M.E. 1995. Alcance de los tratados en la hermenéutica constitucional. En: CARRIÓ, M.E. et al. **Interpretando la Constitución**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina. p. 51-72.
- ESCUDE, C.; CISNEROS, A (Dir.). 1998. **Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina**. Buenos Aires: GEL. Disponível em: <http://www.ucema.edu.ar/ceieg/arg-ree/historia_indice00.htm>. Último acesso em: 2 jul. 2011.
- GONZÁLEZ-SALZBERG, D. 2008. El derecho a la verdad en situaciones de post-conflicto bélico de carácter no-internacional. **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 12, p. 435-468, Edición Especial.
- _____. 2010. The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American State's compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights. **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Bogotá, n. 15, p. 115-142, June.
- MONCAYO, G. et al. 1990. **Derecho Internacional Público**. 3. reimpressão. Buenos Aires: Zavallá.

Jurisprudência

- ARGENTINA. 1869. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Gómez, Avelino c/ Baudrix, Mariano**. Fallos 7:282.
- _____. 1948. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Merk Química Argentina S.A. c/ Nación**. Fallos 211:162.
- _____. 1953. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Martín y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos**. Fallos 257:99, párr. 6 y 8.
- _____. 1992. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros**. Fallos 315:1492, párr. 18 y 19.
- _____. 1993. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande**. Fallos 316:1669, párr. 3.
- _____. 1995a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Giroldi, Horacio David y otros s/ recurso de casación – causa n° 32/93**. Fallos 318:514, párr. 11.
- _____. 1995b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio S.C.A. s/ ejecución de alquileres**. Fallos 318:2639, voto del juez Vázquez.

- _____. 1996a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación – causa n° 44.891.** Fallos 319:1840, párr. 8.
- _____. 1996b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Monges, Analía M. c/ U.B.A. – resol. 2314/95.** Fallos 319:3148, párr. 20 y 21.
- _____. 1998a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus.** Fallos 321:3555, párr. 13.
- _____. 1998b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Cancela, Omar Jesús c/ Artear SAI y otros.** Fallo 321:2637, párr. 10.
- _____. 1998c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12.** Fallos 321:885, disidencia del juez Belluscio, párr. 7.
- _____. 1999. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento.** Fallos 322:1641.
- _____. 2000. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Felicetti, Roberto y otros s/ revisión – causa n° 2813.** Fallos 323:4130, párr. 10.
- _____. 2003. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Cantos, José María.** Fallos 326:2968; voto conjunto de los jueces Fayt y Moliné O'Connor; voto del juez Vázquez; disidencia del juez Maqueda, párr. 16.
- _____. 2004a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ asociación ilícita, intimidación pública y daño y homicidio agravado – causa n° 1516/93- B-.** Fallos 327:3294, voto conjunto de los jueces Zaffaroni y Highton, párr. 22, 28 y 33; voto del juez Petracchi, párr. 22 y 23; disidencia del juez Fayt, párr. 15, 24 y 32; disidencia del juez Vázquez, párr. 26 y 27.
- _____. 2004b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa.** Fallos 327:5668.
- _____. 2005. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. – causa n° 17.768.** Fallos 326:2056, voto del juez Petracchi, párr. 13, 14, 24 y 30; voto del juez Zaffaroni, párr. 26 y 27; voto de la jueza Highton, párr. 22 y 29; voto del juez Lorenzetti, párr. 19.
- _____. 2006a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo.** Fallos 329:2986, párr. 10.
- _____. 2006b. Procuración General de la Nación. **Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal – causa n° 24.079.**
- _____. 2006c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza.** Fallos 329:3863.
- _____. 2007a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad.** Fallos 330:3248, voto mayoritario, párr. 36; disidencia del juez Fayt, párr. 22 y 37.
- _____. 2007b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal – causa n° 24.079.** Fallos 330:3074.
- _____. 2007c. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza.** Fallos 330: 111.
- _____. 2008. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/ causa n° 7537.** Fallos 331:2691, párr. 7 y 13.

- _____. 2009a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros**. Fallos 332:2633, voto conjunto de los jueces Petracchi y Fayt, párr. 5.
- _____. 2009b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Maza, Ángel E. s/ amparo medida cautelar**. Fallos 332:2208, voto del juez Zaffaroni, párr. 8.
- _____. 2010a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Quaranta, José Carlos s/ inf. Ley 23.737 – causa n° 763**. Fallos 333:1674, párr. 16 y 24.
- _____. 2010b. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación**. Fallos 333:1657, párr. 8.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). 1996. Sentencia de 2 de febrero de 1996. **Caso Garrido y Baigorria v. Argentina**. Serie C No. 26.
- _____. 2002. Sentencia de 28 de noviembre. **Caso Cantos v. Argentina**. Serie C No. 97.
- _____. 2003. Sentencia de 18 de septiembre. **Caso Bulacio v. Argentina**. Serie C No. 100.
- _____. 2004. Resolución de la Corte Interamericana de 22 de noviembre. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2005. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2006. Resolución de la Corte Interamericana de 30 de marzo. **Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina**.
- _____. 2007a. Sentencia de 11 de mayo. **Caso Buenos Alves v. Argentina**. Serie C No. 164.
- _____. 2007b. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre. **Caso Garrido y Baigorria v. Argentina**.
- _____. 2008a. Sentencia de 2 de mayo. **Caso Kimel v. Argentina**. Serie C No. 177.
- _____. 2008b. Sentencia de 30 de octubre. **Caso Bayarri v. Argentina**. Serie C No. 187.
- _____. 2008c. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre. **Caso Bulacio v. Argentina**.
- _____. 2009. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de abril. **Caso Castillo Páez v. Perú**.
- _____. 2010a. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto. **Caso Cantos v. Argentina**.
- _____. 2010b. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre. **Caso Kimel v. Argentina**.
- _____. 2010c. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre. **Caso Bayarri v. Argentina**.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (PC). 1930. **The Greco-Bulgarian “Communities”**. Advisory Opinion (ser. B) No. 17 (July 31), p. 32.
- _____. 1932. **Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory**. Advisory Opinion (ser. A/B) No. 44 (feb. 4), p. 24.

NOTAS

1. É discutível se a obrigação imposta pela Corte IDH, neste caso, tratou-se estritamente de proceder a uma reforma legislativa. Certamente não se estabeleceu a obrigação de modificar uma norma específica, mas a Corte aceitou o acordo das partes de constituir uma instância de consulta com o objeto de avaliar uma possível reforma normativa (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bulacio v. Argentina*, 2003, párr. 144).
2. Em meados de 2011, a Corte IDH ainda não havia emitido qualquer pronunciamento a respeito da supervisão de cumprimento desse caso.
3. Outro argumento utilizado pelo Tribunal no caso referiu-se ao entendimento dos tratados internacionais como atos federais complexos, dada a intervenção tanto do Poder Executivo, como do Poder Legislativo, em sua celebração. Em virtude disso, sustentou-se que sua derrogação por parte de apenas um desses poderes implicaria numa violação das faculdades constitucionalmente conferidas.
4. Os instrumentos listados são: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Declaração Universal de Direitos Humanos; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; Convenção Sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher; a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Convenção sobre os Direitos da Criança.
5. Isto ocorreu, em 1997, com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e, em 2003, com a Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade.
6. Nesse sentido, os magistrados Petracchi e Fayt têm afirmado que similar entendimento deve ser adotado a respeito da doutrina sustentada pelo Comitê de Direitos Humanos e pelo Comitê contra a Tortura, visto que são os respectivos órgãos de monitoramento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ARGENTINA, *Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros*, 2009a, párr. 5).
7. Pode-se entender que ocorreu quando o juiz Vázquez - quem tinha sido o primeiro em sustentar a primazia da Constituição sobre os tratados de mesma hierarquia (ARGENTINA, *Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio S.C.A.*, 1995b) -, adotou a opinião já sustentada por quatro magistrados em 1996. Isto permitiria sustentar a conformação de uma maioria de cinco juízes com idêntico entendimento da cláusula do artigo 75 inciso 22. No entanto, o juiz Vázquez voltaria a sustentar a primazia normativa da Constituição em 2004, ao se pronunciar no caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a).
8. Uma opinião contrária pode ser percebida no pronunciamento da CSJN no caso "Felicetti" (ARGENTINA, *Felicetti, Roberto y otros*, 2000, párr. 10), no qual se deixaria entender que a primeira parte da Constituição possui uma hierarquia superior aos tratados de status constitucional e à segunda parte da Constituição, atribuindo-se a esta última e aos tratados a mesma hierarquia.
9. Vale ressaltar que a possibilidade de que se decrete a nulidade de uma cláusula modificada pela Assembleia Constituinte está longe de ser um mero exercício hipotético. Isto teve lugar em 1999, quando a CSJN entendeu que a Convenção Constituinte tinha ultrapassado suas funções (ARGENTINA, *Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional*, 1999).
10. A mencionada dissidência do juiz Belluscio seria depois sustentada pelo juiz Fayt em sua dissidência no caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 15, 24, 32). Mesmo assim, pode ser entendido que os juízes Zaffaroni e Highton têm aplicado um critério similar em seu voto conjunto no mesmo caso, ao encontrar uma colisão entre a Constituição e um tratado de status constitucional e optar por não aplicar esse último (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 22, 33).
11. Especialmente, isto surge das opiniões dos juízes Petracchi (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 24), Zaffaroni (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 26), e Highton (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 29).
12. Mesmo assim, o caráter obrigatório da jurisprudência da Corte IDH tem sido empregado pelo magistrado Petracchi, a modo de justificativa da mudança de posturas anteriormente sustentadas, em particular sua rejeição à concessão da extradição de um criminoso de guerra nazista (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 22- 23) e a confirmação da lei de obediência devida (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 13-14, 30).
13. Isso pode ser observado no voto conjunto dos juízes Zaffaroni e Highton no caso "Arancibia Clavel" (ARGENTINA, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros*, 2004a, párr. 28); no voto do juiz Zaffaroni em "Simón" (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 27); e no voto do juiz Lorenzetti na mesma decisão (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 19).
14. Principalmente, no voto da juíza Highton no caso "Simón" (ARGENTINA, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, párr. 22).

ABSTRACT

This study aims to analyze the lack of effective compliance in Argentina with the decisions of the Inter-American Human Rights System (IAHRS). Through a case analysis, it evaluates the Supreme Court's role in applying international law in general, and the decisions of the Inter-American Court of Human Rights in particular. Based on this analysis, advances and setbacks are identified in the different positions adopted by the Supreme Court, which then allows for the identification of problems. Finally, the study proposes a way by which to overcome the challenges and thereby improve the level of compliance with IAHRS decisions.

KEYWORDS

Inter-American Court (IAHCR Court) – Supreme Court of Justice – Compliance with legal decisions

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad analizar la falta de cumplimiento efectivo de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en el caso de Argentina. A través de un análisis jurisprudencial, se evalúa el rol que la Corte Suprema de Justicia ha tenido respecto de la implementación del derecho internacional, en general, y de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular. En función del análisis desarrollado, se identifican marchas y retrocesos en las distintas posturas adoptadas por la Corte Suprema, lo cual permite identificar los problemas existentes. En consecuencia, el trabajo propone cuál debería ser el camino que debe seguirse a fin de superar los obstáculos identificados y así mejorar el grado de cumplimiento de las decisiones del SIDH.

PALABRAS CLAVES

Corte Interamericana (Corte IDH) – Corte Suprema de Justicia – Cumplimiento de sentencias