

El dictamen de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fontevecchia: Reflexiones desde el Derecho Internacional

Autor: **Silvina Sánchez Mera**
UCSE-DASS. E-Mail: silvinasanchezmera@gmail.com

Magister en Derecho Internacional con especialización en Derecho Penal Internacional y Derechos Humanos (Bangor University), Abogada (Universidad Nacional de Córdoba), Becaria Chevening, las becas de excelencia del Reino Unido. Jefa de Trabajos Prácticos de la Catedra de Derecho Internacional Público, UCSE-DASS; Investigadora de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Nación, Universidad Nacional de Córdoba; Colaboradora en el Proyecto de Derecho Penal Internacional de Oxford University Press. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

Resumen

En Argentina, la relación entre el derecho internacional y el derecho interno no ha sido siempre uniforme y coherente. Producto de una tendencia creciente en Latinoamérica, respecto al desarrollo y evolución del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución se vio reformada en 1994, subsanando de alguna manera dichos desencuentros. A ello se agregaría un activismo progresista a lo largo de los años por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En febrero de este año, en un dictamen, la Corte Suprema de Justicia entendió que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que la Nación sea parte, no siempre serán obligatorias. El presente trabajo tiene la finalidad de presentar la mirada del derecho internacional con respecto a dicho dictamen en "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amito vs. Argentina" sin pretender un análisis exhaustivo de la cuestión. Esa mirada deviene relevante por cuanto tal dictamen revierte la postura de la Corte en materia de derechos humanos, además que muestra una manifiesta desconsideración por el derecho internacional.



Este artículo se centra en aquellos argumentos de la Corte Suprema que, a criterio de la autora, resultan fundamentales. El trabajo concluirá que la nueva postura de la Corte es preocupante y deja interrogantes en torno a la efectividad de la protección de los derechos humanos, el control de convencionalidad y el principio pro homine.

Palabras clave

Derecho Internacional- Derechos Humanos- reparación –Corte Suprema

The Supreme Court decision in Fontevecchia case: an analysis from an international law perspective.

Abstract

In Argentina, the relation between international law and domestic law has not always been uniform and coherent. However, following a growing tendency in Latin America, regarding the development and evolution of international human rights norms, the Constitution was reformed in 1994 and it marked a 'before and after' in Argentinian legal system. The reform was accompanied by the Supreme Court's progressive activism during the following years, with a tendency to protect and promote human rights.

In February this year, the Supreme Court ruled that the sentences from the Inter-American Court of Human Rights, in which Argentina is part of, will not always be mandatory to the State. The present work will examine the Supreme Court's decision in "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amito vs. Argentina'" in the light of international law. The relevance of such analysis lies in the fact that this ruling has changed the Supreme Court's position towards human rights while showing a complete disregard to international law

The article will focus on those arguments that, at the author's criteria, have a direct link to international law. It will show that the Court's new position is worrying and leaves doubts with regard to future protection of human rights, conventionality control and pro-homine principle.

Key Words

International law- human rights- reparations-Supreme Court



Introducción

En Argentina, la relación entre el derecho internacional y el derecho interno no ha sido siempre uniforme y coherente. Producto de una tendencia creciente en Latinoamérica, respecto al desarrollo y evolución del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución se vio reformada en 1994, subsanando de alguna manera dichos desencuentros. A ello se agregaría un activismo progresista a lo largo de los años por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

El 14 de febrero de 2017 la Corte Suprema de Justicia falló en un dictamen que sin duda marcará un antes y un después en la jurisprudencia doméstica en materia de protección de derechos humanos. En la decisión “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina”, nuestro máximo tribunal entendió que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) en las que la Nación sea parte, no siempre serán obligatorias.

El fallo en cuestión llama la atención fundamentalmente por dos razones, la primera y más importante porque revierte la postura de la Corte en la materia. Postura que tuvo su inicio en *Ekmekdjian c/Sofovich* y marcó el comienzo de una jurisprudencia consistente respecto al derecho internacional de los derechos humanos en general y a la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en particular. La segunda, por la manifiesta desconsideración al derecho internacional.

El presente trabajo tiene la finalidad de presentar la mirada del derecho internacional con respecto al dictamen “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amito vs. Argentina” sin pretender un análisis exhaustivo de la cuestión. Entre los argumentos de la Corte Suprema que se discutirán se encuentran la obligatoriedad de las sentencias y el marco de competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las medidas de reparación contempladas en la Convención Americana de Derechos Humanos y la primacía del derecho público interno por sobre el derecho internacional.

El caso 'Fontevecchia y D'amito Vs. Argentina

Hechos

En 1995, Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico publicaron un par de notas periodísticas en la revista Noticias, en las que vinculaban al entonces presidente Menem con la existencia de un hijo no reconocido con la Diputada Martha Meza. A ello le siguió una demanda civil a la editorial y a los periodistas por violación al derecho a la intimidad.

El juez de primera instancia rechazó la demanda, la que fue apelada. La Cámara de Apelaciones revirtió la decisión y condenó a los editores al pago de una suma de dinero. Los demandados



interpusieron recurso extraordinario y en 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia, disminuyendo el monto indemnizatorio. Ese año los demandados solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la presunta violación de Estado Argentino a su derecho a la libre expresión.

El caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) en 2010. La CtIDH, condenó al Estado Argentino por la violación (entre otros) al derecho a la libre expresión de los Sres. Fontevecchia y D'Amico. En materia de reparaciones dispuso:

El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas". (CtIDH, Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, 2011)¹.

El dictamen de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Habiéndose cumplido la mayoría de las disposiciones de la CtIDH, y quedando solo el deber de dejar sin efecto la condena civil impuesta, el Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió un oficio a la CSJN, en la que informa el resolvo de la CtIDH y por ende, el pedido de revocamiento de sentencia, a los fines de su cumplimiento.

El dictamen que sobrevino a raíz de ello en "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" es sin duda paradigmático. La mayoría de la Corte sostuvo que no era "posible concretar la revocación formal del decisorio nacional sin violentar lo dispuesto en los artículos 27 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional", es decir, que no era posible cumplir la sentencia de la CtIDH a este respecto.

Las principales razones expuestas para llegar a tal resultado serán analizadas a continuación, y tienen que ver en su mayoría con cuestiones de derecho internacional.

¹ El resolvo completo establece: La Corte dispone que, - La Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación - El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. - El Estado debe realizar las publicaciones dispuestas en la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 108 de la misma. - El Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación.- La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.



Cuestiones fundamentales

Competencia y Obligatoriedad de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como órgano del Pacto de San José, la CtIDH posee una competencia consultiva y una contenciosa. La que aquí interesa es la última, la competencia contenciosa concede a la CtIDH la facultad de conocer cualquier caso relativo a la aplicación de la CADH². Se fundamenta en la voluntad de los Estado Parte en el caso (Llorens, 2013): esto implica que, para que la CtIDH pueda conocer un caso concreto debe haber sido aceptada por el Estado en cuestión (CADH, art 62). Nuestro país reconoció la competencia de la CtIDH para interpretar y aplicar el Pacto de San José al momento de su ratificación³.

En este orden de ideas es la misma Convención la que consagra el carácter definitivo, inapelable (CADH, art 67) y de cumplimiento obligatorio de las sentencias de la CtIDH, en aquellos casos en los que el Estado haya sido parte en el proceso. En este último sentido, el artículo 68.1 dispone “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

A primera vista el dictamen de la CSJN acepta la obligatoriedad de las sentencias de la CtIDH, al expresar en el Considerando 6 “Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado Argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este”. No obstante, continua la frase con lo que entiende, es una excepción o salvedad a la regla de la obligatoriedad, así la CSJN manifiesta

Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana (énfasis agregado).

La CSJN pretende asumir una competencia que no le corresponde, la de determinar y analizar la competencia de la CtIDH. Tal como lo manifiesta en el Considerando 7 al decir “[c]orresponde analizar en esta instancia, entonces, si la orden contenida en la parte resolutive de la sentencia en cuestión (...) ha sido dictada dentro del marco de atribuciones previsto por la CADH”.

La primera observación que debe hacerse es que dicha facultad únicamente está reservada a la propia CtIDH. Con relación a los órganos jurisdiccionales internacionales, rige la regla de que son jueces de su propia competencia, es una característica inherente de dichos órganos (CtIDH, *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, 2001; CtIDH, *Furlán y familiares vs. Argentina*, 2012). Competencia que

² También puede conocer casos relativos a la violación del derecho sindical y del derecho a la educación consagrados en el Protocolo de San Salvador y en aquellos casos que versen sobre tratados que le hayan asignado la competencia para hacerlo, por ejemplo el Tratado Interamericano para Prevenir y Sancionar la Tortura; el Tratado Interamericano sobre Desaparición Forzada de Personas.

³ Argentina ratificó la Convención en 1984



además no fue cuestionada por el Estado Argentino durante el proceso internacional.

En segundo lugar la CSJN estaría sometiendo a las sentencias internacionales a una suerte de exequatur a los fines de determinar su adecuación con el orden interno. Esto último es propio del derecho internacional privado, en materia de cooperación judicial, y respecto de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Cuando el constituyente otorgó a la CADH rango constitucional, dicha remisión los fue en “las condiciones de su vigencia” (CN, art 75 inc.22). Lo primero que hay que notar es que la CADH es un tratado internacional, como tal es el ordenamiento internacional el que indica los términos de su vigencia. La referencia en la Constitución, implica la vigencia que los tratados tienen en el orden internacional en general y respecto del Estado Argentino en particular. Esto quiere decir que rigen en los mismos términos en que lo hacen a nivel internacional, y por ende como efectivamente son aplicados e interpretados en dicho ordenamiento. La CSJN, en la causa Giroldi (1995, con 11) sostuvo dicha aplicación, al expresar “[e]llo implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional (...).” Es por ello que debe tenerse en cuenta los requisitos establecidos por el Derecho internacional para la vigencia y aplicación de los tratados internacionales como fuente formal del derecho internacional (Pagliari, 2011).

Las disposiciones sobre la obligatoriedad de las decisiones son apoyadas por otras normas generales de derecho internacional y por un principio general del derecho, *pacta sunt servanda*. Consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969,⁴ que en su artículo 26 establece: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Ello implica que los Estados deben cumplir con lo contenido en un tratado internacional, que no es otra cosa, en el caso que nos convoca que el artículo 68.1 de la CADH.

El cumplimiento de los tratados internacionales de buena fe es un precepto que la CSJN había mantenido en numerosas oportunidades, así en Di Prieto (1996) la Corte recuerda “el principio de buena fe que debe regir la actuación del Estado Nacional en orden al fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y demás fuentes del derecho internacional”. En el mismo sentido en Videla (2003, con 8)

En efecto, los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos.

Y en referencia particular a las sentencias de la CtIDH, nuestro máximo Tribunal sostuvo en Mohamed (2015, con 6)

⁴ Ratificada por la República Argentina el 5 de diciembre de 1972 y entrada en vigor el 27 de enero de 1980



[A] partir de la reforma constitucional de 1994, de acuerdo con lo dispuesto en el art.75, inc. 22°, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En definitiva, la CSJN no solo se ha apartado de su propia jurisprudencia anterior, sino que además se ha arrogado la facultad, como Tribunal doméstico, de determinar el marco de la competencia de la CtIDH en sus potestades remediales.

La CtIDH como cuarta instancia

De entre el análisis, que la CSJN hace sobre la extralimitación de competencias de la CtIDH, dedica sus considerandos 8, 9 y 11 a enfatizar que la CtIDH habría actuado como un órgano de cuarta instancia al revocar la sentencia de la CSJN. Y que de acuerdo al principio de subsidiariedad la CtIDH no puede actuar como tal.

Lo primero que resalta a la vista es la confusión o equivalencia entre subsidiariedad, característica propia de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos (Llorens, 2013) y la teoría de la cuarta instancia. Este análisis es insostenible, puesto que el principio de subsidiariedad se refiere a las condiciones de acceso al sistema internacional de protección.

La subsidiariedad se ve reflejada en la condición del agotamiento de los recursos internos, es decir que la vía internacional se abre únicamente cuando el Estado ha tenido todas las oportunidades de reparar la violación. Este principio supone que es el Estado a quien le corresponde en primera medida respetar y garantizar los derechos en el ámbito de su jurisdicción. Sólo cuando éste no ha brindado una protección adecuada o efectiva es que la jurisdicción internacional puede y debe ejercer su competencia (Del Toro Huerta, 2007), consecuentemente, el principio de subsidiariedad es un mecanismo adecuado para definir los límites de la jurisdicción internacional y las obligaciones de las autoridades nacionales (García Ramírez, 2003, A).

En lo que respecta a la cuarta instancia, la CSJN acierta en afirmar que la CtIDH no es un órgano de ese tenor. Esto implicaría que la CtIDH pueda actuar a los fines de examinar errores de hecho o de derecho interno que hubieren cometido los tribunales nacionales; y su labor, en virtud de las competencias establecidas en la CADH, es evaluar la compatibilidad de la conducta estatal con la Convención y garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas. En este sentido, la CtIDH ha sentado la postura que no se ocupa de modificar en forma directa el derecho interno, ya que su misión consiste en controlar si las normas locales acatan convenciones internacionales (Hitters, 2008) .



Como sostiene Cançado Trindade

[N]o se trata en verdad de revisar las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes. (German y Cançado Trindade, 1998, p 584).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido oportunidad de referirse sobre la cuestión, afirmando que su función “no es en principio resolver errores de hecho o derecho cometidos por los tribunales locales dentro de la esfera de su competencia a menos que ellos constituyan violaciones a la Convención” (CIDH, Informe N° 39/96, 1996, párr. 50-51)⁵.

En relación a la calidad de cosa juzgada de una sentencia en el orden doméstico, la CtIDH ha manifestado que

[...] tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante este tribunal, eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada. (Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, 2006, párr. 167).

Por último, cabe recordar que los procesos internacionales no implican una continuación del litigio doméstico, sino que es un proceso judicial diferente, con sus propias características, instancias y aparato remedial.

Las facultades remediales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Entre las objeciones que presenta el dictamen de Fontevecchia de la CSJN (2017), se encuentran los aspectos en torno a las medidas remediales de la CtIDH. La CSJN sostiene que

[L]a Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional (...) En consecuencia, el tenor literal

⁵ En este caso, el peticionario alegó que los tribunales laborales argentinos habían calculado mal una indemnización conforme la legislación doméstica. La Comisión declaró inadmisibles las peticiones, argumentando que no era una “cuarta instancia.”



de la norma (art 63.1 CADH) no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional. (con 12 y 13).

El artículo 63.1 de la CADH establece que cuando la CtIDH decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos, dispondrá que:

- a. Se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.
- b. Se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos (si fuera procedente)
- c. El pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Nuestro Superior Tribunal básicamente entiende que, atento que el artículo en cuestión no enumera las formas de reparación, la CtIDH se ha extralimitado en sus competencias. Lo primero que cabe aclarar es que los tratados internacionales no comparten la tipicidad que si comparten, por ejemplo los códigos penales domésticos.

Segundo, el artículo 63.1 reafirma un principio de derecho internacional, la reparación integral del daño. Como expresa Calderón Gamboa (2013, p 15), “la cuestión de las reparaciones constituye en gran medida la concreción práctica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que, con base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la CADH, toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo de manera adecuada (Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1989, párr. 227). Y que la disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado” (CtIDH, Caso de los “Niños de la Calle”, 2001, párr. 62; CtIDH, Chitay Nech y otros vs. Guatemala, 2017, párr. 227).

La idea de reparación integral configura un remedio más amplio para reparar los daños de las víctimas de violaciones a los derechos humanos (Shelton, 2006). Este criterio, ha sido reconocido en la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales, marcando una constante en la materia. Así, la Corte Permanente de Justicia Internacional lo sostuvo en el caso de la Fábrica de Chorzów (1927) y la Corte Internacional de Justicia hizo lo propio en la Opinión Consultiva sobre Reparaciones por los daños sufridos por el servicio de Naciones Unidas (1949).

En el Sistema Interamericano, la CtIDH ha llevado a cabo una evolución en materia de reparaciones, ajustándose a las exigencias que cada caso va planteando, de manera consecuente con el concepto de interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección (Siri, 2011) que entiende que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (CtIDH, Opinión Consultiva OC–16/99, párr. 114).



A los fines de fijar el alcance de la reparación, y que ésta sea integral, se requiere identificar el acto lesivo para adecuar a aquél la consecuencia reparadora, es decir que debe existir un nexo causal entre la violación y la restitución. Esta identificación pertenece a la sentencia de fondo, y la violación puede consistir en una medida o acto que por sí solo contradice la norma convencional, o bien puede consistir en una situación, es decir un contexto o un conjunto de circunstancias que vulneren la regla convencional (García Ramírez, 2003). Dicha violación puede provenir de diversas autoridades del Estado, por consiguiente lo correcto es que la reparación se dirija al espacio donde aquellas ejercen sus atribuciones. La reparación, entonces consiste en aquellas medidas que hacen desaparecer los efectos de las violaciones cometidas (CtIDH, Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, 2006). En el presente caso, la medida que causa la vulneración del derecho a la libre expresión es, justamente, la sentencia judicial condenatoria al pago de daños y perjuicios. Es coherente, entonces que a los fines de una reparación integral, dicha reparación se dirija a hacer cesar los efectos de la misma, tal lo establece el artículo 63.1.b. Consecuentemente, la CtIDH ordena al Estado Argentino que adopte los mecanismos necesarios para dejar sin efecto la decisión y las consecuencias jurídicas de la misma.

En esta materia, la CtIDH ha adoptado las más diversas formas de reparación. Entre ellas en más de una ocasión ha mandado a dejar sin efectos sentencias judiciales, incluso al Estado Argentino, quien hasta *Fontevéchia* había cumplido en todas las ocasiones (CtIDH, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, 2014; *Kimel vs. Argentina*, 2008; *Palamara Iribarne vs. Chile*, 2005; *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2004). Piénsese que si la CtIDH careciera de estas facultades, no existiría una tutela internacional efectiva y la razón de ser del sistema de protección quedaría vacío.

Primacía del derecho público sobre el derecho internacional

Sin duda alguna, los argumentos en torno a la supremacía de los principios de derecho público sobre el derecho internacional resultan atractivos. La CSJN, en sus considerandos, hace un lectura desactualizada e incompleta del artículo 27 de la Constitución Nacional. En los considerandos 16 y ss, la Corte busca justificar el no cumplimiento de una obligación internacional al sostener que hacerlo estaría menoscabando su posición como órgano supremo del país.

La lectura que el dictamen realiza del artículo 75 inc. 22 de la CN es incompleta, por cuanto sólo menciona que los tratados internacionales “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”, haciendo caso omiso al segundo párrafo y omitiendo las referencias en torno a “las condiciones de vigencia”⁶ o a que “deben entenderse complementarios de los derechos y garantías” reconocidos en aquella sección constitucional.” Los instrumentos mencionados en dicho artículo integran el bloque de

⁶ Ver análisis supra.



constitucionalidad (Pagliari, 2013), bloque que debe ser interpretado como una unidad. Con la reforma del '94 no puede leerse el artículo 27 sin el artículo 75 inc.22. En este sentido, autores entienden que los principios de derecho público referidos en el artículo 27 son aquellos que emergen no solo de la Constitución sino también de los instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional. En este sentido, en el caso Verbitsky (2005, con 8), la CSJN sostuvo la supremacía del derecho internacional como un principio del derecho público interno al expresar “[p]or lo demás, con la reforma constitucional de 1994, la supremacía del derecho internacional respecto del derecho interno ha pasado a integrar los principios de derecho público de la Constitución”.

El argumento de la Corte, da un vuelco de 180 grados con respecto a sentencias anteriores, cabe recordar Esposito (2004), el fallo de cumplimiento del caso Bulacio ante la CtIDH (2003); por el cual la CSJN había establecido que la decisión de los tribunales locales quedaba acotada por la integración al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, quedando obligados a cumplir las decisiones de la CtIDH. Consecuentemente, y en cumplimiento de la sentencia internacional, se dejó sin efecto la sentencia, pasada en cosa juzgada, que prescribía el delito para uno de los acusados de matar al joven Bulacio (CSJN, Espósito, Miguel Ángel s/incidente, 2004).

Aún más, en el caso Riveros (2007) la CSJN revocó su propia sentencia, devenida en cosa juzgada, argumentando un fallo de la CtIDH en el que la Argentina no había sido, siquiera, parte. Todo lo anterior lleva a preguntarse sobre el futuro de los casos de lesa humanidad, puesto que en su mayoría descansan sobre aplicación e interpretación de la jurisprudencia de la CtIDH.

La Corte parece tomar, hoy, una postura dualista en cuanto al derecho internacional desconociendo el deber de armonizar los tratados de jerarquía constitucional con la parte dogmática. La particular lectura del artículo 27 es cuanto menos desactualizada.

A lo anterior se agrega que el cumplimiento de la sentencia se inscribe en el marco de un contencioso internacional, es decir en el ámbito del derecho internacional. Respecto de éste, el artículo 27 de la Convención de Vina sobre Derecho de los Tratados de 1969, establece que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Este principio tiene además carácter consuetudinario (CIJ, Belgium v. Senegal, 2012). Como tal, en la comunidad internacional, el Estado es uno, y la CSJN es un órgano de aquél, por lo tanto sus actos, o en el presente caso, sus omisiones, serán imputables internacionalmente al Estado Argentino, comprometiendo entonces, su responsabilidad internacional⁷.

⁷ El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (aprobado en segunda lectura en 2001), con valor de norma consuetudinaria internacional en buena parte de su articulado, establece que “(s)e 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 (...)” (Art. 4)



Conclusiones

El dictamen de la CSJN, sin dudas, revierte el activismo progresista, y proteccionista, de los derechos humanos de las últimas décadas. Pone freno así a la apertura que se había logrado. El máximo Tribunal llevó a cabo una interpretación regresiva del artículo 75 inc.22 de la Constitución Nacional abriendo, sin lugar a dudas, el debate sobre la jerarquía de los instrumentos que gozan de rango constitucional y la posición de los derechos humanos en el país. Al mismo tiempo que influirá en el control de convencionalidad que deben llevar a cabo los jueces, o cuanto menos, se cuestionará la eficacia de aquél.

A ello se agrega que, bajo esta nueva visión, la CSJN se estaría reservando la facultad de cumplir-o dejar de cumplir-las sentencias internacionales. Supeditándolas a un control interno sobre las facultades de los órganos internacionales. Cuestiones para las que se ha arrogado una competencia de la que carece. Esta posición es cuanto menos peligrosa, porque pone en duda toda la efectividad del sistema de protección de derechos humanos y la efectividad del principio pro homine como “criterio fundamental (que) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen” (Piza Escalante, OS, CtIDH, OC-7/86, párr. 36).

En materia de derecho internacional, la argumentación llevada a cabo por la mayoría de la Corte deja entrever un desconocimiento a las reglas básicas de esa materia. No obstante, Fontevicchia no es caso cerrado, ya que el incumplimiento de la sentencia genera una nueva violación a la CADH, y por ende una nueva responsabilidad internacional para Argentina. “Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”(CtIDH, OC-2/82, 1982, párr. 29). La nueva posición de la Corte tiene una mirada restrictiva a la protección internacional de derechos humanos, la que repercute en la salvaguarda de los derechos individuales y en la legitimidad del Sistema Interamericano.

Bibliografía

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Informe N° 39/96, Caso N° 11.673, Marzioni, Argentina, 15 de octubre de 1996

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144

Bulacio Vs. Argentina. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100



Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282

El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16

El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982

Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos”), opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, nro. 7

Fontevicchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238

Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246

Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107

Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80

Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177

“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77

Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135

Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7

Corte Internacional de Justicia

Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21 y Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), de 20 de Julio de 2012

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación , Fallos 318:514, 07/04/1995

Di Pietro, Giovanni s/ extradición - Fallos 319:1427, 20/08/1996

Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su

defensa. Fallos 327:5668, 23/12/2004

Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad — Riveros. Fallos: 330:3248. 13/06/2007

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amito vs. Argentina, 368/1998 (34-M)/CS1, 14/02/2017

Mohamed, Oscar. Resolución 477/15.

Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus,. Fallos 324:3144, 03/05/2005

Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción, Fallos 326:2805, 21/08/2003

Libros y artículos

Calderón Gamboa, Jorge F. (2013) La Evolución De La “Reparación Integral” En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Del Toro Huerta, Mauricio I.(2007). El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano. En M. Becerra Ramírez (coord.), La Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco años de su funcionamiento. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

García Ramírez Sergio. (2003), La jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y la justicia penal. Porrua.

García Ramírez, Sergio. (2003) Las Reparaciones En El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. En El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Germán, Albar y Cançado Trindade, Antonio. (1998). Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos. En El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Cox Editores.

Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de derechos humanos?: control de constitucionalidad y convencionalidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, (10), 131–155.

Llorens, M. P. (2013). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. In A. S. Pagliari (Ed.), Curso de Derecho Internacional Público (2nd ed., p. 812). Advocatus.

Pagliari, A. S. (2011). Derecho Internacional y Derecho Interno. El Sistema constitucional argentino. Universidad Bernardo O'Higgins, 2, 17–41.

Shelton, D. (2006). Remedies in International Human Rights Law. Oxford University Press.

Siri, A. J. R. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos, 0(1).

Retrieved from <http://revistaidh.org/ridh/article/view/6>