

Al Sr. Secretario
Sr. Pablo Saavedra Alessandri
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ref.: Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

Estimado Sr. Saavedra:

Tengo el honor de dirigirme a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte Interamericana" o "Corte IDH") a fin de presentar nuestras observaciones al último informe del Estado, denunciar el grave incumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso de referencia y solicitar la urgente convocatoria a una audiencia pública y el dictado de una nueva resolución de supervisión de cumplimiento.

I. Introducción: la Argentina desconoce sus obligaciones internacionales.

En su última presentación ante esta Corte IDH, la Argentina acompaña una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) del 14 de febrero de 2017 que constituye un gravísimo precedente no sólo para la ejecución de la sentencia de referencia, sino también en materia de acatamiento de las obligaciones internacionales de nuestro país y la efectiva aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en la Argentina. La decisión del máximo tribunal argentino, dictada en el marco del proceso de implementación local de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso "Fontevecchia y D'Amico c. Argentina" contraría principios esenciales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos expresados en la letra de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH o Convención) y en profusa jurisprudencia de la Corte IDH. A este preocupante cuadro se suman las consideraciones volcadas por el Estado en su último informe a esta Corte IDH, que ratifican y agravan el escenario de palmario incumplimiento.

En esta presentación daremos cuenta de la grave desatención de los deberes convencionales que surgen de la decisión de la CSJN y de las consideraciones del Ministerio de Relaciones Exteriores que hacen imprescindible que la Honorable Corte IDH asuma un rol sumamente activo en el proceso de supervisión de cumplimiento para interpelar al Estado argentino a reencausar sus acciones hacia el acatamiento de sus obligaciones internacionales.

II. El estado de ejecución de la sentencia: un escenario de notorio incumplimiento.

Antes de adentrarnos al cuestionamiento específico de los elementos que componen la última presentación del Estado, es relevante repasar aquí el estado de ejecución de la sentencia de la Corte IDH. Se verá así que la decisión de la Argentina de desconocer expresamente sus obligaciones en torno a la Convención Americana, expresada fundamentalmente en la resolución de la CSJN del 14 de febrero pasado, se da en un contexto de evidente incumplimiento general.

El 29 de noviembre de 2011, la Corte IDH emitió su sentencia de fondo en este caso. Allí determinó que la condena civil impuesta contra los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico por el desarrollo y publicación de una investigación periodística violaba su derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la CADH. Dispuso entonces que el Estado debía garantizar las siguientes medidas de reparación:

- Dejar sin efecto las sentencias que impusieron y ratificaron la condena civil y todas sus consecuencias (Punto dispositivo 2). De acuerdo con la Corte IDH: *“la sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de alzada, violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico. Por lo tanto, el Tribunal dispone, de conformidad con su jurisprudencia, que el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos”*¹. De este modo, en el plazo de un año contado a partir de su notificación, el Estado debía “dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia; tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno, y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. A efectos de cumplir la presente reparación, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias...”²

- Publicaciones (Punto dispositivo 3). El Estado debía publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la sentencia: a) el resumen oficial de la sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación³.

- Reintegro de sumas abonadas por las víctimas. Pago de costas y gastos (Punto dispositivo 4). Dentro del plazo de un año desde la notificación de la sentencia, el Estado debía reintegrar los montos abonados por las víctimas en virtud de la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia. En ese mismo plazo, el Estado debía pagar las costas y gastos del trámite internacional⁴.

Pasados más de cinco años de su sentencia de fondo, reparaciones y costas, el Estado argentino solo ha llevado adelante las acciones relativas a su publicación⁵. En cambio, no ha desarrollado

¹ Corte IDH, Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 105. El destacado es propio.

² Corte IDH, Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, Op. Cit., párrafo 105 y punto resolutivo 2.

³ Corte IDH, Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, Op. Cit., párrafo 108 y punto resolutivo 3.

⁴ Corte IDH, Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina, Op. Cit., párrafo 105, 117, 128, 129 y punto resolutivo 4.

⁵ Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia en el Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. 1 de septiembre de 2015; Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016.

medida alguna tendiente al reintegro de las sumas abonadas por las víctimas y, conforme surge de su última presentación ante este tribunal, ha incluso decidido desobedecer expresamente el deber de dejar sin efecto las sentencias que impusieron y ratificaron la condena civil y todas sus consecuencias. De esta manera, haciendo caso omiso al mandato del máximo tribunal interamericano y en absoluta violación de la Convención Americana, ha optado por sostener la vigencia de las sentencias judiciales que generaron la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, incurriendo nuevamente en responsabilidad internacional.

II.a. Sobre el reintegro de los montos abonados por las víctimas y el pago de costas y gastos.

Desde el dictado de la sentencia de fondo, el Estado no ha llevado adelante ninguna acción concreta para acatar el punto resolutive cuarto. El Estado de hecho reconoce este proceder en sus dos últimas comunicaciones. Por un lado, el 15 de febrero de 2017 señala que “**actualmente** se está llevando a cabo el cálculo de los montos establecidos en el párrafo 105 (capital, intereses, costas y tasa de justicia) cuya determinación resulta de gran complejidad en razón de que los pagos se fueron realizando en forma parcial a través de embargos promovidos por la parte actora en el proceso por daños y perjuicios seguido contra los señores Fontevecchia y D'Amico.”⁶ Por otro, el 6 de marzo, simplemente indica que la ejecución de este reintegro estaría en proceso⁷. O sea que, según sus propios dichos, a más de cinco años de la sentencia recién se habría dispuesto a realizar los cálculos más básicos para comenzar eventualmente el proceso de reintegro.

Ahora bien, llama la atención que el Estado omita mencionar que, ante la absoluta pasividad de su parte para el cumplimiento de la sentencia, el 13 de enero de 2017, los representantes de las víctimas realizamos motu proprio, una presentación que fue dirigida a diversas autoridades nacionales en la que cuantificamos, conforme las pautas establecidas por la Corte IDH, el monto total en pesos argentinos y en dólares que debía ser entregado a las víctimas⁸. Hasta la fecha, no hemos recibido respuesta alguna a esta comunicación a nivel local y, claramente, aún menos en este trámite internacional, en el que directamente se la ha desconocido.

II.b. Sobre el deber de dejar sin efecto las sentencias que impusieron y ratificaron la condena civil y todas sus consecuencias.

Como se mencionara, en su última comunicación a la Corte Interamericana, el Estado finalmente presentó información relativa al punto resolutive segundo de la sentencia de fondo, reparaciones y costas. Para asombro de esta parte, tras más de cinco años, en vez de aportar datos sobre las acciones emprendidas para ejecutar cabalmente la obligación de dejar sin efecto las sentencias que impusieron y ratificaron la condena civil y todas sus consecuencias, se acompaña una decisión de la CSJN en la que de modo manifiesto se decide incumplir la orden de la Corte IDH, y en ese marco, violentar principios básicos del derecho internacional y lisa y llanamente el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶ Presentación del Estado argentino de fecha 15 de febrero de 2017. El destacado es propio.

⁷ Presentación del Estado argentino. Ver nota 312/17 de la Dirección de Contencioso Internacional firmada por el Dr. Javier Salgado, de fecha 6 de marzo de 2017.

⁸ **Anexo I.** Presentación de fecha 13 de enero de 2017, dirigida al Dr. Claudio Avruj, Secretario de Derechos Humanos de la Nación, al Dr. Ramiro Badía, Director Nacional de Asuntos Jurídicos en materia de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos, y al Dr. Javier Salgado, Director del Contencioso Internacional Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Como si esto fuera poco, como veremos hacia el final de este escrito, la resolución de la CSJN es acompañada por una nota en la que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto profundiza aún más el desacato al negar valor autónomo a cada una de las diversas reparaciones ordenadas el 29 de noviembre de 2011⁹.

Ambos elementos de la presentación del Estado representan un claro quiebre de los compromisos asumidos por la República Argentina al ratificar la CADH y aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En virtud de la magnitud de las consecuencias que este proceder acarrea para la protección de los derechos humanos en nuestro país, corresponde detenerse en los múltiples déficits de la decisión de la máxima autoridad judicial argentina relevantes para este trámite internacional. Se considerará a su vez, el problema adicional de pretender equiparar y superponer reparaciones de distinta naturaleza que emerge de la comunicación de la Cancillería. Ello, con miras a señalar la urgente necesidad de un muy firme actuar de la Corte IDH que procure reconducir a las autoridades argentinas hacia un escenario de cabal acatamiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

III. La decisión del 14 de febrero de 2017 y sus graves efectos.

Tal como se citara más arriba, fue precisamente una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina la que generó la violación inicial del derecho a la libertad de expresión de los periodistas que redundó en el fallo del máximo tribunal interamericano y en sus consecuentes órdenes de reparación. En concreto, *“la sentencia emitida el 25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de alzada, violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico”*¹⁰. A partir de esta determinación, la Corte IDH dispuso, en plena conformidad con su jurisprudencia, que correspondía entonces *“dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos”* para lo que el Estado debía adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que fueran necesarias¹¹.

En su resolución del 22 de noviembre de 2016, la Corte IDH destacó que persistía el incumplimiento de los puntos dispositivos segundo y cuarto. En ese marco, recordó: *“...De conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la Convención Americana, “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (...) Los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos...”*¹²

⁹ Cf. Nota 312/17 de la Dirección de Contencioso Internacional firmada por el Dr. Javier Salgado, de fecha 6 de marzo de 2017.

¹⁰ Corte IDH, Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina, Op. Cit., párrafo 105.

¹¹ Ídem.

¹² Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2016, punto 2. El destacado es propio.

En claro contraste, en su decisión del 14 de febrero de 2017, la CSJN estableció por mayoría que no correspondía hacer lugar a la solicitud de “dejar sin efecto la condena civil a Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, así como todas sus consecuencias”¹³.

No nos detendremos aquí en el análisis de la naturaleza de la decisión en la que se arribó a tal conclusión, pues sin perjuicio de su caracterización formal, en tanto expresión del máximo tribunal argentino, su peso es muy concreto. Vale en todo caso mencionar que se adoptó en el marco de lo que podría considerarse un interesante impulso del Ejecutivo Nacional tendiente al acatamiento del fallo de la Corte IDH. Así pues, tras ser notificada de la sentencia de la Corte Interamericana, la Dirección Nacional de Derechos Humanos de la Cancillería remitió a la Corte Suprema un pedido de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para que cumpla “en lo que corresponda y de conformidad con su competencia con la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina”. En particular, en tanto para ese entonces, la CSJN ya había dispuesto la publicación de la sentencia en el CIJ y, las otras publicaciones y el reembolso de las sumas de dinero abonadas por las víctimas constituían órdenes en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional (que históricamente se ha hecho cargo de las reparaciones económicas en la Argentina), esa transmisión respondía al deber específico de implementar la orden del tribunal interamericano de “dejar sin efecto la condena civil y sus efectos”, fundada justamente en una decisión de la propia Corte argentina que había vulnerado el derecho a la libertad de expresión de Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico. Para concretar la anulación de sus efectos, era entonces imprescindible una nueva decisión de la CSJN que, esta vez, reparara la vulneración.

Al recibir esa solicitud, la CSJN dio vista a la Procuración General (PGN)¹⁴ y de acuerdo a lo sugerido por la PGN en su dictamen, dio traslado de la presentación a Carlos Saúl Menem. Debe destacarse que, a diferencia de ocurrido respecto de Menem, **las víctimas y sus representantes no fuimos convocados al proceso que se desarrolló en la instancia de la Corte Suprema.**

En respuesta al traslado de la CSJN, Menem expuso que “no ha sido parte en el juicio internacional, cuyo pronunciamiento recayó condenando al Estado argentino, por lo que nada tiene que expresar al respecto”¹⁵. Tras incorporar la respuesta de Menem, la CSJN consideró que estaba en condiciones de pronunciarse y, **por mayoría, decidió desconocer sus obligaciones convencionales.**

El voto de mayoría firmado por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz estableció que no corresponde hacer lugar a la solicitud de “dejar sin efecto la condena civil a Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, así como todas sus consecuencias”. **Los magistrados asimilaron, sin más, la manda de “dejar sin efecto” a una orden de revocación formal de la sentencia de la CSJN del 25 de septiembre de 2001.**

En esta decisión, los jueces entendieron que **las sentencias de la Corte IDH en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, “en principio”, de cumplimiento obligatorio, en la medida en (1) que hayan sido dictadas “dentro del marco de sus potestades remediales” y**

¹³ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevecchia y D’Amico vs Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de febrero de 2017.

¹⁴ Tal como oportunamente se informara, la PGN consideró en su dictamen que correspondía acatar el fallo de la Corte IDH y dejar sin efecto la condena civil.

¹⁵ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevecchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafo quinto del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz.

(2) estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional.

1) Partiendo de esta premisa, los tres magistrados analizaron en primer lugar si, a su criterio, la medida de reparación dispuesta fue dictada dentro de las atribuciones previstas por la CADH para la Corte Interamericana de Derechos Humanos y “puede ser cumplida por esta corte a la luz del ordenamiento constitucional nacional”. De acuerdo con este voto de mayoría, “la respuesta es negativa” por las siguientes razones.

Con base en el *principio de subsidiariedad*, la *teoría de la cuarta instancia* y la “falta de continuidad entre el proceso nacional y el internacional”, los magistrados **discuten el alcance de la competencia de la Corte IDH para disponer reparaciones frente a violaciones de derechos**. Afirman que la Corte IDH no constituye una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que es subsidiaria, coadyuvante y complementaria¹⁶ y que “carece de la competencia para “subsanan (...) violaciones en el ámbito interno”¹⁷. En este sentido, “dejar sin efecto la sentencia dictada por esta Corte Suprema en la causa “Menem” en virtud de la orden de la Corte Interamericana (...) implicaría transformar a dicho tribunal en una “cuarta instancia” revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y **en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema** (...) la idea de revocación se encuentra en el centro mismo del concepto de una “una cuarta instancia”, en tanto una decisión judicial superior supone la capacidad de revisar las decisiones del inferior y en su caso, dejarlas sin efecto”¹⁸.

A la vez, **establecieron que la Corte IDH al ordenar dejar sin efecto la sentencia de la CSJN pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encontraría previsto en el texto de la CADH**. Así se afirma que “por definición, los tribunales internacionales son “**órganos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido (...) y carecen de una jurisdicción inherente e inalterable para seleccionar los remedios que quieran**”¹⁹. Para justificar esa definición, recurren a una supuesta interpretación “literal” del Art. 63 de la CADH que llevaría a concluir que “el tenor literal de la norma no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional”. Tal comprensión del art. 63.1 estaría confirmada por “los antecedentes que dieron lugar a la Convención”, y en particular sus trabajos preparatorios²⁰.

2) Al mismo tiempo, dejar sin efecto la sentencia de la CSJN pasada en autoridad de cosa juzgada sería uno de los supuestos en los que “la restitución resulta jurídicamente imposible

¹⁶ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafo 8° del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz.

¹⁷ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafo 9° del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz.

¹⁸ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafo 11° del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz. El destacado es propio.

¹⁹ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafo 12° del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz. El destacado es propio.

²⁰ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafo 13° del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz.

a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino²¹. Establecen entonces que esos principios se traducen en el modo en que deben ser interpretadas las obligaciones asumidas por el Estado argentino. De este modo, los tratados internacionales deben ajustarse a la esfera de reserva soberana consagrada en el artículo 27 de la Constitución Nacional. Y justamente, uno de los “principios inconvencionales” sería el “carácter de esta Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, conforme surge del art. 108 de la constitución Nacional”²². Por ello, revocar la sentencia firme dictada por este tribunal implicaría privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en violación de los arts. 27 y 108 de la CN.

Esta posición mayoritaria es acompañada por el Dr. Rosatti, quien por su voto, establece, en breve, que “la orden del tribunal internacional en cuanto impone el Tribunal supremo de la Nación dejar sin efecto una sentencia dictada en el ámbito de su competencia **no solo parece ir más allá de las atribuciones propias y específicas de la Corte IDH (...) sino que encuentra un obstáculo insalvable en disposiciones constitucionales que esta Corte Suprema no puede desatender y por cuya protección debe velar**”²³. Así, a su criterio, a partir del art. 27 de la Constitución Nacional no puede prevalecer el derecho internacional (de fuente normativa o jurisprudencial) sobre el ordenamiento constitucional. Y, precisamente, según destaca, el carácter supremo de las decisiones de la CSJN configura uno de los elementos constitutivos de estos principios de derecho público del art. 27 de la Constitución argentina.

Finalmente, el Dr. Maqueda vota **en disidencia**. En cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH, resuelve que corresponde dejar sin efecto los fallos dictados por la CSJN y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil en la causa “Menem” en cuanto atribuyen responsabilidad civil e impusieron una condena a los Sres. Fontevecchia y D’Amico.

Más allá de otras consideraciones que pueden vertirse en virtud de su contraste con principios básicos del derecho constitucional argentino desde la reforma de 1994²⁴, el análisis de la decisión de mayoría requiere referirse, en lo que concierne a este trámite internacional, entre otros, a los siguientes aspectos: **el retroceso en la jurisprudencia de la CSJN y las graves consecuencias para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y la efectividad de los sistemas de protección; la CSJN como sujeto obligado; la absoluta vulneración del principio esencial por el que tribunal internacional es el juez de su propia competencia, construido, además, sobre argumentos que en nada se relacionan con la competencia remedial de la Corte IDH y la desnaturalización del texto de la Convención Americana y en particular de su Art. 63. Sobre el final de este escrito trabajaremos, a su vez, la intensificación de la**

²¹ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevecchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafo 16° del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz. El destacado es propio.

²² CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevecchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafo 17° del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz.

²³ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevecchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., voto del Dr. Rosatti.

²⁴ Esto implicaría abordar, entre otras cuestiones, cómo el voto mayoritario revierte 25 años de jurisprudencia constitucional en torno al alcance del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional al realizar una presentación fragmentada del texto constitucional que resta valor al derecho internacional de los derechos humanos. A pesar de ser una cuestión de extrema relevancia, no es aquí desarrollada por entender que sus principales implicancias pertenecen a la órbita del derecho constitucional argentino y no tanto ya, a efectos en el trámite internacional.

vulneración del derecho a la libertad de expresión y en particular, el “Chilling Effect” de esta nueva resolución.

Veremos que los efectos del pronunciamiento de la CSJN exceden por mucho al caso de referencia y plantean un cuadro de debilitamiento general de la protección de los derechos humanos en la Argentina.

III.a. *Un grave retroceso en la jurisprudencia de la CSJN que pone a la Argentina al margen de sus compromisos internacionales.*

La decisión de la CSJN es sumamente preocupante en tanto implica la voluntad expresa de sustraer a la Argentina del acatamiento de sus obligaciones. En la medida en que se establece que no se procederá a dejar sin efecto la decisión del máximo tribunal argentino que supo originar (al ratificar la decisión del tribunal de alzada) la violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión de los periodistas, está claro que se opta por incumplir el fallo de noviembre de 2011. Para arribar a esa conclusión, **al CSJN retrocede en su jurisprudencia sobre el valor las decisiones de la Corte IDH que supo ser destacada por el tribunal interamericano²⁵ e inaugura y pone en práctica la noción de que éstas serían “en principio” obligatorias para la Argentina²⁶.** De acuerdo con esta nueva interpretación, existiría entonces cierto margen de apreciación para la determinación local de los aspectos a ser acatados.

En contraste con los dichos de la CSJN, el artículo 68.1 de la Convención Americana es sumamente claro: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. No es posible entender cómo de una norma tan contundente pueda derivarse que los fallos del tribunal interamericano puedan resultar “*en principio*” obligatorios. Ninguna de las modalidades de interpretación de instrumentos internacionales conduce a este resultado y la CSJN tampoco invoca o explica fuente alguna, compatible con la hermenéutica del derecho internacional, que pudiera inspirar tal conclusión.

Con esta decisión, se concreta un arbitrario apartamiento del texto convencional que implica un grave riesgo para el cumplimiento de los tratados internacionales de los que la Argentina es parte y de la Convención Americana en particular. En la medida en la que la CSJN pueda matizar

²⁵ En su resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 20 de marzo de 2013 en el caso Gelman C. Uruguay (párrafo 75), la Corte IDH destaca el considerando 6to de la sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, en “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”. Allí, por ejemplo, la CSJN había destacado obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH.

En este punto, cabe mencionar a su vez, entre otros antecedentes de ejecución efectiva de las sentencias de la Corte IDH, el fallo de la CSJN en autos “D. 1682 Derecho René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal”. Tal como surge del Centro de Información Judicial, el 29 de noviembre de 2011, la CSJN hizo lugar al recurso de revocatoria de la parte querellante en aquellos autos. En consecuencia, dejó sin efecto la sentencia dictada por el Tribunal el 11 de julio de 2007 y dispuso devolver las actuaciones para que se dé cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –sentencia “Bueno Alves vs Argentina” notificada a esta Corte el 21 de septiembre de 2007-, ello en el marco de la causa que tramitó ante el Juzgado de Instrucción N° 13 y en la que se le había imputado a Derecho el delito de apremios ilegales. Ver a este respecto: <http://cij.gov.ar/nota-8302-Apremios-ilegales--la-Corte-hizo-lugar-a-una-sentencia-de-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos.html>

²⁶ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafos 6° y 20 del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz.

obligaciones internacionales que claramente surgen de los instrumentos de los que es parte, es enorme la incertidumbre sobre el cumplimiento efectivo de los compromisos internacionales de la Argentina.

A partir de este pronunciamiento, la Corte argentina le quita fuerza en general al impacto del derecho internacional de los derechos humanos a nivel interno y al sistema interamericano de protección de derechos humanos. Se plantea así un verdadero debilitamiento de la protección judicial e internacional de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esto ocurre por dos caminos.

Por un lado, **de no revertirse esta grave decisión del máximo tribunal argentino**, quien haya sufrido una violación de los derechos y a quien el sistema judicial argentino no le haya dado una respuesta efectiva no tendrá una instancia a la que recurrir con la certeza de que, al final de ese otro largo camino, una decisión protectora de sus derechos tendrá un efecto útil y concreto. Como se describirá a continuación, según la Corte nacional, el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH resuelta ahora “en principio” obligatorio siempre que se cumplan determinadas condiciones, cuya interpretación estaría en manos de la CSJN, según criterios que no quedan para nada claros.

Por otro lado, la mirada restrictiva de la CSJN sobre el valor de las decisiones de la Corte IDH debilitará el peso que los precedentes y estándares del sistema interamericano tienen para los tribunales argentinos a la hora de tomar decisiones en causas en las que están en juego la vigencia de los derechos humanos. Esto puede implicar que menos tribunales atribuyan peso al derecho internacional de los derechos humanos y con ello, que haya todavía más víctimas sin respuesta judicial adecuada, que ahora ni siquiera tendrán un recurso internacional efectivo. Si el sistema judicial argentino tiene menos incentivo para fallar de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos y es incierta la ejecutoriedad local de una decisión de la Corte IDH, la efectiva protección de los derechos humanos se pone en riesgo. Aun cuando la Argentina tenía una posición avanzada en términos del uso del sistema de interamericano era difícilísimo para las víctimas obtener reparación y esto dependía, casi exclusivamente, de su propio esfuerzo y de su posibilidad de acceder por sus propios medios a las instancias internacionales. Ahora, se retrocede a un importante nivel de incertidumbre sobre cómo funcionarán los mecanismos internos ante decisiones de los tribunales internacionales que dan la razón a las víctimas y disponen que para repararlas hay que reabrir investigaciones trucas, remover obstáculos para sancionar perpetradores, o encarar medidas de no repetición de las violaciones de derechos que son responsabilidad del Estado argentino.

En casos como estos, en los que una decisión del sistema interamericano contradice una decisión interna porque la considera violatoria de derechos, el Estado argentino debe encontrar la manera de tomar una decisión que armonice el derecho interno con los estándares internacionales en pos de garantizar la protección de los derechos en juego. Entre los distintos caminos posibles para compatibilizar el derecho local con el derecho internacional de los derechos humanos, en esta oportunidad, la CSJN eligió desatender las obligaciones internacionales de la Argentina.

III.b. *La CSJN como sujeto obligado y el principio de la “competencia de la competencia”.*

Amén de lo hasta aquí expresado, con esta decisión la Corte Suprema se ubica a sí misma como el único poder del Estado cuyas decisiones no pueden ser evaluadas como violatorias de derechos humanos y, por ende, puestas en crisis por el sistema interamericano de protección. Ello a su vez implica el desconocimiento del principio esencial por el que todos los órganos del Estado están alcanzados por los instrumentos y decisiones del Sistema Interamericano, norma que, desde ya, incluye al máximo tribunal argentino. En el marco de la supervisión del cumplimiento de sus sentencias, la Corte IDH ya ha remarcado el valor obligatorio de sus decisiones y el claro rol del Poder Judicial y de “los más altos tribunales de justicia” en ese marco. Así, por ejemplo, ha dicho:

“...La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que **todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional (...) Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando **un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales...**”²⁷**

Este escenario de incumplimiento se agrava aún más en cuanto la decisión de la CSJN responde a la idea de que el tribunal argentino puede tener capacidad de determinar el alcance de la competencia (en este caso, remedial) del tribunal interamericano. Las consideraciones que realiza el voto de mayoría en torno a las facultades remediales de la Corte IDH y a, en qué medida a su criterio pueden éstas haberse traspasado- al disponer que debía dejarse sin efecto una sentencia

²⁷ Corte IDH, Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 20 de marzo de 2013 en el caso Gelman C. Uruguay, párrafos 59, 60, 66 y 68. El destacado es propio.

Respecto del Poder Judicial como sujeto obligado puede verse también, Corte IDH, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, (Serie C, No. 73), Sentencia de 5 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 72; Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párrafo 213; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 221; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 225.

violatoria de derechos humanos-, implican básicamente desconocer un principio esencial de los sistemas de justicia de internacional: **el tribunal internacional es juez único de su competencia**²⁸.

La “*compétence de la compétence*” es un principio que trasciende al tribunal regional y que forma parte de los cimientos de todo sistema de justicia internacional²⁹. En el ámbito del derecho internacional público general, este principio fue reconocido desde la instauración de la Corte Permanente de Justicia Internacional³⁰, para quedar luego consagrado en el artículo 36.6 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Al respecto se ha destacado:

“...Como maestro de su propia competencia, el tribunal internacional de que se trate tiene competencia de la competencia (*kompetenz kompetenz*). Dicho poder de determinación es inherente a cualquier tribunal internacional contemporáneo, y responde a un imperativo de seguridad jurídica: no está demás que la determinación del alcance de su propia jurisdicción corresponde al tribunal internacional de que se trata, puesto que no puede dejarse en manos, y a la merced, de las partes contendientes. **Bajo cualquier circunstancia, el tribunal de que se trate es maestro de su propia jurisdicción.** Los tribunales internacionales (...) son los guardianes y maestros de su respectiva jurisdicción (*jurisdicción, jus dicere, la prerrogativa o poder de declarar el derecho*) (...) Las partes contendientes, por su parte, están obligadas a cumplir con sus obligaciones convencionales (tanto de naturaleza sustantiva como procesal), a fin de asegurar el efecto adecuado de las estipulaciones convencionales dentro de sus respectivos ordenes jurídicos domésticos. Esto también constituye un principio general de derecho (...) mejor conocido como el principio de efectividad (o efecto útil). **La competencia de la competencia (*Kompetenz Kompetenz*) de los tribunales internacionales se extiende a la interpretación de las estipulaciones de sus instrumentos respectivos, así como a la determinación de la naturaleza de la controversia presentada y la caracterización de su contexto fáctico;** además la prerrogativa de los tribunales internacionales para determinar su propia jurisdicción (*compétence de la compétence*) comienza al momento en que son llamados a resolver una disputa. La propia CIJ ha establecido, desde hace seis décadas, en su Sentencia (de 18.11.1953, excepción preliminar) del caso *Nottebohm*, que la competencia de la competencia "asume particular fuerza cuando el tribunal internacional ya no se trata de un tribunal arbitral constituido por el acuerdo especial de las partes con el propósito de decidir una disputa particular, sino cuando se trata de una institución que ha sido establecida previamente por un instrumento internacional que define su jurisdicción y regula su operación..."³¹

²⁸ Ver a este respecto, Abramovich Víctor, *Comentario sobre el “Caso Fontevecchia”*. *La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*, disponible en: <http://ijdh.unla.edu.ar/noticia/126/comentarios-sobre-el-caso-fontevecchia>

²⁹ Ver, por ejemplo, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). PROSECUTOR v. DUSKO TADIC a/k/a "DULE". Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. 2 de Octubre de 1995, párrafo 18.

³⁰ Charles Rousseau, *Droit International Public*, Tome V, *Les rapports Conflictuels*, 419 (Sirey, 1983).

³¹ Corte Internacional de Justicia (CIJ) Caso de la Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), 17 de abril de 2013, Opinión del Juez Cançado Trindade, párrafos 7 a 9. La traducción es propia.

El principio “competencia de la competencia” se erige así como un elemento básico para la función de los tribunales internacionales que ha estado presente en la doctrina del derecho internacional público, al menos desde la instauración de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1921.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido muy clara sobre las implicancias de este principio. Así en numerosas oportunidades ha reiterado: “...este Tribunal advierte que, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, **tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz).** Los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción...”³² En igual sentido ha destacado: “...la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención Americana. **Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno (...)** Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (...) en el plano de sus respectivos derechos internos. **Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tal como la referente a la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa del Tribunal. Tal cláusula, esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos (...) y su implementación colectiva**”.³³

De este modo, es muy llamativo que la CSJN desconozca sin más en su decisión un principio tan arraigado y fundamental de los sistemas de justicia internacional. Y a su vez, que lo haga invocando institutos que en nada se vinculan con la competencia remedial del tribunal interamericano.

III.c. *Los principios de subsidiariedad y la fórmula de la cuarta instancia nada tienen que ver con la competencia remedial de la Corte IDH.*

En su decisión, la CSJN argumenta que según el “principio de subsidiariedad” y la teoría de la “cuarta instancia”, la Corte IDH no puede disponer reparaciones frente a violaciones de derechos como la que fijó en el caso *Fontevicchia - D’Amico*. Este análisis no puede sostenerse en tanto y en cuanto los principios invocados no se refieren al alcance de la facultad de los órganos de protección para establecer medidas reparatorias (facultad remedial) sino a las condiciones y vías de acceso a los sistemas internacionales. O sea, a su competencia jurisdiccional para admitir o no un caso.

³² Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrafo 18. El destacado es propio.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú Sentencia de 24 septiembre de 1999 (Competencia), párrafos 35 y 36. El destacado es propio.

El “principio de subsidiariedad” no tiene relación con el tipo de medidas de reparación que pueda llegar a fijar la Corte IDH. Su propósito es asegurar que antes de que un caso llegue al sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), el Estado haya tenido oportunidad de subsanar la violación. Es decir, el principio determina que la vía internacional solo puede ser utilizada ante la falta de respuesta adecuada de las instancias judiciales locales.

Por su parte, la fórmula de que no es una “cuarta instancia” procura resguardar el ámbito específico de competencia de los órganos internacionales de derechos humanos. Su función es analizar si los casos que llegan a su conocimiento involucran violaciones de derechos consagrados en los tratados de derechos humanos. La premisa básica de esa fórmula es que no pueden revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que consideren que se ha cometido una violación de la CADH. No pueden actuar como un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia. Su tarea es garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención.

Los mismos precedentes en los que la CJSN se ampara para sustentar su errada posición comprueban que los conceptos de “subsidiariedad” y “cuarta instancia” no discuten la competencia de la Corte IDH de dictar medidas reparatorias ni su alcance (facultad remedial) sino, únicamente, las condiciones y vías de acceso al Sistema. Es pertinente recordar aquí brevemente de qué tratan realmente los casos invocados por el máximo tribunal argentino.

1. En el caso Marzioni, el peticionario alegó que los tribunales del fuero laboral de la Argentina habían calculado mal una indemnización conforme a la legislación local. La Comisión Interamericana (CIDH) utilizó la fórmula de la cuarta instancia para determinar la inadmisibilidad del caso. Ni siquiera analizó el fondo del caso y mucho menos dispuso medidas reparatorias. Es evidente que la invocación de la cuarta instancia en este informe de la CIDH nada tiene que ver con la facultad de ordenar una reparación una vez que se determina que ha existido una violación de la CADH, como sucedió en Fontevecchia.
2. En el Caso Perozo v. Venezuela, la Corte IDH reiteró la importancia de los principios de subsidiariedad, complementariedad y coadyuvancia únicamente porque al momento en que emitió su sentencia, había aún procesos pendientes ante tribunales venezolanos que se relacionaban a los hechos denunciados, pero que no serían considerados en el fallo por no haberse agotado aún los procesos internos. Nada de esto tiene que ver con las atribuciones de la Corte IDH para disponer reparaciones.
3. La otra referencia jurisprudencial que realiza la CSJN es al caso Genie Lacayo c. Nicaragua que usa para afirmar que la propia Corte IDH ha determinado que “carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno”. La Corte argentina recorta esa frase de una manera totalmente descontextualizada para alterar su verdadero sentido. En Genie Lacayo, la Corte IDH conoció del caso de un joven que fue agredido por policías y que no había conseguido justicia debido a obstáculos procesales en el juicio penal contra sus agresores. En ese contexto afirmó que “carece de competencia para subsanar dichas

violaciones en el ámbito interno” para establecer que sus facultades no le permitirían determinar la responsabilidad penal ni imponer directamente una sanción. Es claro así que no se refería a su competencia para fijar reparaciones.

La CSJN no solo confunde el propósito de los principios referidos sino que lo hace para desconocer que el derecho internacional claramente estipula que cuando la Corte IDH comprueba una violación a la CADH cuenta con la competencia para ordenar medidas de reparación. Y sobre todo que estas medidas, por su naturaleza, están destinadas a tener impacto en el orden interno de los Estados ya que su propósito es justamente restituir y garantizar el goce efectivo de los derechos humanos en un país. Ni la fórmula de la “cuarta instancia” ni el “principio de subsidiariedad” fueron desarrollados para regular las formas en que estas reparaciones impactan en los sistemas nacionales.

III.d. La invocación del artículo 27 de la Constitución Nacional consolida el escenario de incertidumbre y descarta una interpretación dinámica.

A su vez, con esta decisión la CSJN hace prevalecer los principios de derecho público interno que para ella derivan del artículo 27 de la Constitución argentina³⁴ por sobre las sentencias de la Corte IDH. Así, decide que cumplirá las decisiones del tribunal internacional en la medida que entienda que no se oponen a estos principios que, según parece, extraerá de una interpretación conservadora de la Constitución al asociarlos al momento originario y no a los principios que surgen de una lectura armonizada de la Constitución con los pactos de derechos humanos incorporados. Así, no solo se atribuye un importante margen de discrecionalidad para determinar qué decisiones serán o no ejecutables y con qué alcance, sino que refuerza la idea que desarma el bloque de constitucionalidad federal y retrotrae a una interpretación constitucional que desengancha al país del derecho internacional de los derechos humanos³⁵.

Básicamente reemplaza un sistema de cumplimiento obligatorio de las decisiones de la Corte IDH que parte de una norma contundente como el art. 68 de la CADH por una interpretación en la que reinará la incertidumbre, en la medida en que no es claro cuáles son los principios de derecho público interno ni que parámetros utilizará la CSJN para determinar su afectación.

III.e. La restitución del derecho vulnerado como regla de reparación.

La CSJN también sostiene que la Corte IDH, al disponer que debía dejarse sin efecto la sentencia de septiembre de 2001, recurrió a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto en el texto de la CADH. Para arribar a tal equivocada conclusión, la CSJN invoca una supuesta interpretación

³⁴ Artículo 27.- El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

³⁵ Otras consideraciones de orden constitucional que exceden el marco del trámite internacional pero que tienen gran relevancia para la aplicación interna de las decisiones internacionales pueden encontrarse en CELS, *Sobre el caso "Fontevicchia y otros c/ República Argentina". Las consecuencias del fallo de la CSJN para la vigencia de los derechos humanos en la Argentina*, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/cels%20sobre%20fallo%20fontevicchia%20.pdf>

“literal” del art. 63.1 de la CADH³⁶. Ahora bien, de su texto no se deriva que la Corte IDH no tenga la potestad de definir reparaciones como la aquí en cuestión³⁷. De su simple lectura surge con toda claridad que la competencia del tribunal interamericano no se limita a determinar la existencia de una vulneración de derechos consagrados en la Convención sino que, por el contrario, posee la facultad para “disponer” que “se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y al efecto “se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En este sentido, el decisorio de la CSJN desconoce que los principios generales del derecho establecen que el objetivo principal de la reparación es el restablecimiento de la situación anterior a la violación, para borrar o hacer desaparecer, en la mayor medida posible, sus consecuencias perjudiciales. Desde esta perspectiva, **la orden de "dejar sin efecto la condena civil y sus efectos" constituye una medida clásica de reparación en la lógica de "restitución"**. En línea con el texto del artículo 63.1, la jurisprudencia de la Corte IDH ha recogido este principio de su primera sentencia. Al respecto, ha establecido que en los casos en que sea posible, los Estados están obligados a la plena restitución, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo³⁸. De hecho en varias ocasiones, la Corte IDH ha ordenado que tribunales nacionales dejen sin efecto resoluciones emitidas en violación a la Convención. Esto ha ocurrido en casos que involucraban a Chile³⁹, Perú⁴⁰ y Costa Rica⁴¹ y estos Estados han acatado la medida dispuesta por el tribunal regional de derechos humanos.

Frente a la orden de la Corte IDH de “dejar sin efecto” la condena civil, **en lugar de desatender obligaciones internacionales de la Argentina, la CSJN debió haber identificado la alternativa idónea para cumplir de acuerdo al marco jurídico interno**. Tal como surge del párrafo 77 de la sentencia de la Corte IDH, a lo largo del proceso los representantes de las víctimas presentamos diversas opciones a tal efecto. Un proceder respetuoso de los compromisos internacionales exigía la consideración de estas opciones antes que el sacrificio de los deberes interamericanos.

IV. La reciente posición del Estado desatiende la autonomía de cada reparación ordenada por la Corte IDH.

Al escenario de gravedad que plantea el fallo de la CSJN se suma, en lo que a la ejecución de este caso respecta, la preocupante posición expresada por la Argentina en una nota remitida a esta Honorable Corte IDH por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Allí el Estado destaca: “...En

³⁶ CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs Argentina”, Op. Cit., párrafos 13 y 14 del voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz.

³⁷ Artículo 63.1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

³⁸ Corte IDH, Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996, párr. 35, y Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, supra nota 8, párr. 243.

³⁹ Corte IDH. Palamara Iribarne v. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

⁴⁰ Corte IDH. Cantoral Benavides Vs. Perú, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001.

⁴¹ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 2 de julio de 2004.

el caso de especie, tratándose de una decisión jurisdiccional dictada en el marco de un proceso ordinario por daños y perjuicios sustanciado en sede civil, la única consecuencia derivada de la citada atribución de responsabilidad se limita al pago de la indemnización pecuniaria que los peticionarios debieron oportunamente satisfacer en favor del demandante, como así también de las costas y gastos del proceso. En consecuencia, una vez que el Estado reembolse dichas sumas a los señores Fontevecchia y D'Amico, cuya ejecución se encuentra en pleno proceso (...), quedarán extinguidos sus efectos en todos sus extremos”⁴².

De este modo, el Estado pretende indicar, por primera vez en este trámite que, corresponde entender que cuando *eventualmente* se concrete el reintegro de las sumas abonadas por las víctimas (punto dispositivo cuarto), se estará también, casi por efecto mágico, cumpliendo con el punto dispositivo segundo, relativo a dejar sin efecto las decisiones judiciales que determinaron la vulneración del derecho a la libertad de expresión que, de repente, ya no requeriría acción adicional. Se ignora así la claridad del texto de la sentencia del 29 de noviembre de 2011, cuya simple lectura indica la diversidad de las razones que inspiran y de las acciones necesarias para el cumplimiento de cada reparación. Veamos.

En los párrafos 42 a 75 de la sentencia dictada por la Corte IDH se desarrollan las consideraciones por las que la decisión de la CSJN de septiembre de 2001 resulta violatoria del artículo 13 de la CADH. Tal como se mencionara más arriba, en la parte de la sentencia destinada a establecer las reparaciones que debían otorgarse a las víctimas del caso la Corte sostuvo:

“...75.La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye per se una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del presente caso y las afectaciones a las víctimas derivadas de la violación del artículo 13 de la Convención Americana declarada en su perjuicio, la Corte estima pertinente determinar las siguientes medidas de reparación.1. **Medida de restitución.1.1. Dejar sin efecto la sentencia civil.** 76. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Fontevecchia y D'Amico y todas las consecuencias que de ellas se deriven, incluyendo el reintegro de las cantidades pagadas en la ejecución de la misma.77. Inicialmente los representantes solicitaron al Tribunal que se ordene al Estado adoptar las medidas necesarias para que el juez de ejecución adjunte al expediente judicial la presente Sentencia y establezca que la condena dictada fue declarada incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos. En sus alegatos finales, los representantes reformularon ese pedido solicitando al Tribunal que condene al Estado a adoptar las medidas necesarias para que la sentencia dictada por el poder judicial argentino en el presente caso pierda fuerza vinculante interna y toda aptitud para ser fuente de consecuencias legales de cualquier tipo. Finalmente, los representantes informaron que, si bien podían intentar un planteo judicial para el cumplimiento de esta medida, no existe una ley que establezca los procedimientos que deben llevarse a cabo para cumplir con las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, ni se ha generado aún jurisprudencia clara al respecto. **78.** Esta Corte ha determinado que la sentencia emitida el

⁴² Cf. Nota 312/17 de la Dirección de Contencioso Internacional firmada por el Dr. Javier Salgado, de fecha 6 de marzo de 2017.

25 de septiembre de 2001 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de alzada, violó el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico (...). Por lo tanto, el Tribunal dispone, de conformidad con su jurisprudencia, que el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia; tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno, y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. A efectos de cumplir la presente reparación, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias, y cuenta para ello con el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.”⁴³.

En la parte resolutive de la sentencia la Corte Interamericana ordenó: “2.- 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 presente Sentencia, en los términos del párrafo 105 de la misma”.

En consecuencia, el cumplimiento de la Sentencia requiere, en forma clara, que el Estado deje sin efecto la sentencia civil. Esto está expresado en el título previo al párrafo 76 de la sentencia (“1.1. Dejar sin efecto la sentencia civil”) y en el párrafo 78 de la sentencia (“que el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros”). Por otra parte, **la enumeración incluida en el mismo párrafo 78 respecto de los alcances de la reparación establecida no deja dudas acerca de que el reintegro de los montos abonados por las víctimas en cumplimiento de la sentencia dictada en sede interna de ningún modo es suficiente para tener por cumplido lo ordenado en la Sentencia**. En efecto, en dicho párrafo la Corte Interamericana establece que la obligación de dejar sin efecto la sentencia incluye:

“a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia; tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno, y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. A efectos de cumplir la presente reparación, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias, y cuenta para ello con el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.”

La pretensión introducida por el Estado Argentino en la presentación en traslado consiste en reducir las obligaciones a cargo del Estado únicamente a lo expresado en la segunda oración del punto b de esta enumeración. Como consecuencia de ello, el Estado desconoce y vacía de contenido lo

⁴³ Corte IDH, Caso “Fontevecchia y D'Amico c. Argentina”, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafos 75 a 78. El destacado es propio.

establecido en el punto a), en el punto c), e inclusive en la primera oración del punto b, que establece que debe dejarse sin efecto “la condena al pago de una indemnización ...” **Esta reinterpretación de la sentencia por parte del Estado argentino es un intento por desconocer en forma notoria las obligaciones que surgen de esta parte de la Sentencia, que de ningún modo pueden reducirse al reintegro por parte del Poder Ejecutivo de los montos abonados sin modificar sustancialmente lo resuelto. Este reintegro no deja sin efecto la atribución de responsabilidad civil (cosa que sólo podría hacer el Poder Judicial); tampoco deja sin efecto la condena: si bien puede entenderse que repara las consecuencias patrimoniales, la condena, como tal, permanece vigente; por último, el resto de los efectos jurídicos y de otra naturaleza que se originan en la atribución de responsabilidad civil y en la condena permanecen vigentes.**

Por otra parte, y para decirlo en forma directa, no puede dejar de señalarse que la presentación del Estado argentino obedece, únicamente, a la inesperada decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha decidido sin ambages y en forma explícita incumplir la sentencia de la Corte Interamericana. Ante esta circunstancia, el Estado formula la presentación que respondemos, en la que pretende restarle significación a una decisión grave de la Corte Suprema argentina, y violatoria del artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Adicionalmente debe señalarse que la restitución del dinero abonado para cumplir con la sentencia condenatoria dictada en sede interna, si bien importante, es una reparación parcial, ya que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de febrero de 2017 en forma expresa ha resuelto mantener la vigencia de la sentencia condenatoria dictada en sede interna. En reiteradas oportunidades la Corte Interamericana ha sostenido que “la jurisprudencia internacional y en particular de la Corte ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye per se una forma de reparación” (cfr. párrafo 102 de la sentencia dictada en el presente caso y sus citas en nota a pie de página). **Desde esta perspectiva, la reafirmación de la vigencia de una sentencia que establece la responsabilidad civil de las víctimas y que restringe en forma indebida el derecho a la libertad de expresión tiene el efecto de poner en tela de juicio ese efecto de la sentencia de la Corte Interamericana. Por otra parte, tiene el efecto simbólico y moral de reafirmar la vigencia de la condena civil recaída en sede interna.**

A lo dicho anteriormente conviene agregar que, como surge de los precedentes de la Corte Interamericana al analizar las consecuencias de las normas y decisiones judiciales que se relacionan con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, debe prestarse especial atención a sus posibles efectos disuasorios o inhibitorios (“**Chilling Effect**”) sobre los posibles participantes en el debate público, propio de toda sociedad democrática. En el caso “Herrera Ulloa”, por ejemplo, la Corte Interamericana sostuvo que “*El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad*”⁴⁴. En el caso “Tristán Donoso” sostuvo que “*...los hechos bajo el examen del Tribunal evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada,*

⁴⁴ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa, supra, párr. 133.

*puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público*⁴⁵.

La Corte Europea de Derechos Humanos, por su parte, sostiene criterios similares: “La Corte además recuerda el efecto inhibitor (“chilling effect”) que el temor a una sanción tiene sobre la libertad de expresión (ver, *mutatis mutandis*, *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII; *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II; y *Elci and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 de noviembre de 2003). Este efecto, que funciona en detrimento de la sociedad en su conjunto, es asimismo un factor que hace a la proporcionalidad, y por lo tanto a la justificación de las sanciones impuestas a los demandantes quienes, como la Corte sostuvo anteriormente, tenían un derecho indudable a llamar la atención sobre el asunto público en cuestión (ver, *mutatis mutandis*, *Cumpână and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)⁴⁶.

A la luz de estos principios resulta claro que **es obligación de los Estados establecer un sistema normativo, procesal, y de solución de conflictos que no genere este efecto inhibitor** al que se refieren los precedentes citados.

Hasta el dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de febrero de 2017 el sistema jurídico argentino contenía, entre otras garantías a los fines de que no se produjera el efecto disuasor, la característica de que toda sentencia que fuera dictada en violación al derecho a la libertad de expresión podía ser sometida a los órganos de control de cumplimiento de los tratados previstos en el sistema interamericano de derechos humanos, cuyas decisiones, sobre todo las de la Corte Interamericana, eran de cumplimiento obligatorio para el Estado. A partir de esta sentencia, que no reconoce la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana⁴⁷, resulta claro que esta protección adicional y coadyuvante del sistema interamericano de derechos humanos ha quedado sustancialmente disminuida.

Esta circunstancia no sólo tendrá efectos directos sobre los participantes en el debate público (sabedores de que ha quedado debilitada esta garantía internacional), sino que también tendrá efectos sobre los Tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia, que a partir de este fallo

⁴⁵ Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 27 de enero de 2009, párr. 129. El resaltado nos pertenece.

⁴⁶ “The Court further recalls the chilling effect that the fear of sanction has on the exercise of freedom of expression (see, *mutatis mutandis*, *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII; *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II; and *Elci and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 November 2003). This effect, which works to the detriment of society as a whole, is likewise a factor which goes to the proportionality of, and thus the justification for, the sanctions imposed on the applicants, who, as the Court has held above, were undeniably entitled to bring to the attention of the public the matter at issue (see, *mutatis mutandis*, *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)” (TEDH, Caso Lombardo y otros c Malta (Application no. 7333/06), sentencia del 24 de abril de 2007, párr. 61).

⁴⁷ En tanto no sólo considera a las Sentencias de la Corte Interamericana obligatorias sólo “en principio”, sino que pone en cabeza de los órganos del propio Estado la facultad de decidir ellos mismos si están o no están obligados a cumplir la sentencia.

podrían llegar a interpretar que también ellos pueden decidir si los fallos de la Corte Interamericana son obligatorios, o no lo son⁴⁸. Naturalmente que esta última circunstancia genera en los participantes en el debate público un segundo elemento para considerar que el sistema jurídico argentino ofrece a partir de esta sentencia menores garantías respecto de posibles restricciones ilegítimas a la libertad de expresión.

Por último, la decisión de mantener la vigencia de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que ha sido considerada como violatoria a la libertad de expresión en el presente caso implica mantener su fuerza de precedente, por lo que ha quedado en tela de juicio si la doctrina que los jueces inferiores deben aplicar es la que surge de la sentencia de la Corte Interamericana dictada en este caso, o la que surge de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que ha sido considerada contraria al derecho a la libertad de expresión⁴⁹.

V. Conclusión y petitorio.

El último informe del Estado evidencia un escenario de grave incumplimiento, signado en particular por la decisión de la CSJN del 14 de febrero de 2017. En este contexto, la Corte IDH debe asumir un rol sumamente activo que genere condiciones para que los distintos poderes del Estado argentino encuentren las vías para implementar las medidas de reparación dispuestas en la sentencia del 29 de noviembre de 2011. Es imprescindible propiciar la armonización del derecho internacional y del derecho interno en consonancia con las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para avanzar en este sentido, solicitamos entre otras medidas, que la Corte IDH:

- tenga a bien convocar una audiencia pública en la que las diversas autoridades del Estado argentino involucradas, informen las medidas que tomarán para cumplir con sus obligaciones de acuerdo con la sentencia de la Honorable Corte IDH en el caso "Fontevicchia y D'Amico c. Argentina".
- dicte una nueva resolución en la que, a la luz de la reciente decisión de la CSJN en el proceso de ejecución local del caso "Fontevicchia y D'Amico c. Argentina",

⁴⁸ Conviene recordar aquí que en el sistema jurídico argentino los jueces de instancias inferiores tienen similares facultades a las de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a su facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas.

⁴⁹ Es jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema de Justicia argentina que los jueces inferiores deben adecuar sus fallos a los de la Corte Suprema, ya que todo apartamiento de sus precedentes sin proponer argumentos novedosos que lo justifique origina, por esa sola razón, la arbitrariedad del fallo ("*Carecen de fundamento las sentencias de los Tribunales que se apartan de los precedentes de la Corte sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el Tribunal, especialmente cuando dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante*") (Corte Suprema, 19-10-95, "Lloyds Bank - BLSA - c/Okecki, Juan", LL Rep. 1996, pág. 2065, sum. 364, y sus citas); "*Si bien las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo deciden en los procesos concretos que les son sometidos y no son obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas, pues las sentencias de los Tribunales inferiores que se apartan de tales precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar las posiciones sustentadas por ellas carecen de fundamentos. Ello así, pues la Corte Suprema reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.*" (Corte Suprema, 8-12-97, "Autolatina Argentina", LL-1999 -A, 476 y sus citas).

identifique las acciones necesarias para revertir el actual escenario de incumplimiento y contribuya así a reencausar a la República Argentina hacia el respeto de sus obligaciones internacionales de derechos humanos.

Sin más, aprovechamos la oportunidad para saludarles atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gastón Chillier', is positioned above the printed name and title.

Gastón Chillier
Director Ejecutivo
Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)