

¿Puede válidamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligar a que una Corte Suprema Nacional deje sin efecto una sentencia suya?

Néstor Pedro Sagüés*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Reexamen. Paradigmas. 3. La interpretación literal de la Constitución. 4. El texto del Pacto de San José de Costa Rica. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En el caso *Fontvecchia y D'Amico vs. Argentina*, sobre fondo, reparaciones y costas, la °Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 29 de noviembre de 2011, resolvió admitir el reclamo de estos accionantes, y decidió —en el aspecto que nos interesa— que el Estado argentino debía dejar sin efecto las sentencias dictadas en un proceso civil contra aquellos, en cuanto asuntos como su responsabilidad civil y la condena al pago de una indemnización, “así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones”.

Una de esas sentencias, por cierto la más relevante desde el punto de vista institucional, provenía de la Corte Suprema de Justicia argentina, dictada en los autos *Menem Carlos S. vs. Editorial Perfil, S.A. y otros*, de 25 de septiembre de 2001. En el orden personal, hemos adherido a la doctrina sentada en dicho fallo, que refería a la libertad de expresión y su conexión con el derecho a la privacidad de los funcionarios públicos.¹

* Profesor emérito en las Universidades de Buenos Aires y Católica Argentina; profesor de Posgrado en la Universidad Austral de Buenos Aires, de la Universidad Panamericana de la Ciudad de México y del Centro de Estudios de Actualización en Derecho. El presente trabajo se incluye en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

¹ En concreto, tratándose de un funcionario público —aun el presidente de la República—, para adentrarse en el ámbito de su privacidad debe mediar un interés público, conectado con la tarea pública del mismo, que justifique su difusión. El interés público genuino no debe consistir en la mera curiosidad de la gente en auscultar lo que hace en su esfera de privacidad tal funcionario. Véase Cámara Nacional Civil, sala H, también en “*Menem Carlos S.*”, LL 1998-B-628.

El 14 de febrero de 2017, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, a raíz de una nota de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto argentino, por la que se requería que se cumpliera con la sentencia de la Corte Interamericana, se negó a efectivizar lo requerido por esta.² La resolución del Tribunal argentino —jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosenkrantz—, contó con tres votos que conformaron mayoría, junto con un cuarto, concurrente —juez Rosatti—. Un quinto voto fue en disidencia —juez Maqueda—.

La tesis predominante indica, básicamente, que conforme al artículo 75, inciso 22 de la Constitución, el Pacto de San José de Costa Rica no puede infringir cláusulas insertadas en la primera parte de la ley suprema, y que una de ellas (art. 27) explicita que los tratados internacionales deben satisfacer los principios de derecho público establecidos en la Constitución. Uno de tales postulados es que la Corte Suprema de Justicia nacional es, valga la redundancia, suprema, y que por ello no puede ser obligada a dejar sin efecto uno de sus veredictos, por voluntad de la Corte Interamericana.

Esta posición actual de la Corte Suprema registra un cierto antecedente en el caso *Acosta*, donde el entonces procurador general de la Nación (2010), con referencia al control de convencionalidad a cargo de los jueces argentinos, puntualizaba que no debían seguirse los precedentes de la Corte Interamericana que no coincidían con el orden jurídico constitucional de la Nación. La Corte Suprema, en tales autos, siguió parte del referido dictamen, pero no en el tramo concerniente a esta tesis excepcionalista.

Nuestro más Alto Tribunal se remite ahora, eso sí, en el voto mayoritario de “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”, a *Fibraca*, un fallo previo a la reforma constitucional de 1994, donde el Tribunal subordinaba el cumplimiento de un tratado suscrito por Argentina, a que fuera compatible con los principios constitucionales de derecho público.³ Una de las dudas que se presenta, por ende, es si la mención de *Fibraca* importa ahora, al menos parcialmente, abandonar la doctrina del control de convencionalidad impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que después de *Gelman*, implica no solamente para un Estado seguir la jurisprudencia del Tribunal regional, sino también cumplir íntegramente con sus pronunciamientos, cuando media *res judicata* internacional contra un Estado. La doctrina del control de convencionalidad fue aceptada por nuestra Corte.⁴

² Cfr. *La Ley*, 20 feb 17.

³ Cfr. CSJN, *Acosta*, fallos 335:533, y Gelli María Angélica, *El valor de la jurisprudencia internacional. A propósito del caso “Bayarri” en un dictamen de la Procuración General de la Nación*, LL 2010-C-1192. Sobre *Fibraca*, véase CSJN, fallos, 316:1669.

⁴ Véase *infra*, 2, d.

¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar...

2. REEXAMEN. PARADIGMAS

La evaluación del problema obliga a aclarar con qué principios y valoraciones se maneja el investigador del caso. Van a ser tales pautas, en efecto, las que iluminarán la decisión del problema:

- a) *Una nueva etapa del derecho de los derechos humanos.* La primera consideración es que —en particular después de la Segunda Guerra Mundial—, el tema de los derechos humanos, por voluntad de los mismos Estados, desborda a los derechos nacionales e interesa, en mucho, al derecho internacional. Ello produce, según los casos, que emerjan declaraciones internacionales de derechos humanos, sobrepujadas incluso a las constituciones nacionales, y que para afianzar tales proclamas, se erijan autoridades internacionales en la materia, en particular de índole jurisdiccional, que evalúan los actos violatorios perpetrados por los Estados a esos derechos y que dictan sentencias obligatorias para los que han aceptado su jurisdicción.
- b) *Primacía del bien común internacional sobre el bien común nacional.* Paralelamente, se reconoce que los derechos humanos hacen al bien común internacional, y que este, cuyo conocimiento tiene varios siglos de antigüedad, es superior al bien común nacional.⁵ Ello importa, naturalmente, la domesticación de los gobiernos y de las democracias nacionales por el derecho internacional de los derechos humanos, sin perjuicio de admitirse, en ciertas situaciones, modulaciones de tales derechos —sin alterar su contenido esencial—, en virtud un margen de apreciación nacional razonable y legítimamente aplicado.⁶
- c) *Un reajuste (en el fondo, rescate) del genuino concepto de soberanía y de su instrumento, la supremacía constitucional.* Para comprender

⁵ Sobre el bien común internacional, véase por ejemplo Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, trad. por Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, Jus, 1946, p. 471; Pereña, Vicente Luciano, *Comunidad y autoridad supranacional*, en AA.VV., *Comentarios a la Pacem in Terris*, col. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, Instituto Social León XIII, 1963, p. 559; del mismo autor *La tesis de la coexistencia pacífica en los teólogos clásicos españoles*, Madrid, Instituto Social León XIII, -Gráficas Ibérica, 1963, p. 62. Nos hemos referido con más detalle al tema en Sagüés, Néstor Pedro, *Integración y desintegración del concepto de soberanía*, tesis doctoral, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1966, pp. 214 y ss.

⁶ Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, 2ª ed., México, Porrúa, 2016, p. 330. Véase con mayor detalle, Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola Andrea (coords.), *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México, IJ-UNAM, 2012, *passim*.

el nuevo estado de cosas, nada mejor que despejar al concepto de soberanía de sus parásitos y protuberancias dieciochescos y decimonónicos, y retornar a su fuente originaria. La soberanía, en voz de su autor intelectual, Jean Bodin (1576), es el “poder absoluto y perpetuo de una República” (Estado). Ello implica para el soberano una serie de competencias muy importantes, pero sometido, explica, al derecho divino, al natural, a la justicia, a la equidad, a las leyes fundamentales del reino y al *derecho de gentes*. Si Dios debe cumplir sus propias promesas, el Soberano, su vicario o representante en la tierra, también.⁷

Tal noción razonable y ajustada de la soberanía, compatible con el derecho internacional, es por cierto extraña a la versión agigantada y elefantíásica que después vino, que degeneró al concepto y lo tornó ilimitado, irrepreensible e inmune, cuando no en una idea descontrolada y caprichosa. En resumen, la soberanía nacional compatible con el derecho internacional, en su versión prístina, es una soberanía respetuosa de este último. Ser “soberano” es ser supremo, pero en lo nacional y con ciertos topes. Paralelamente, no implica que el soberano nacional sea dueño o que se encuentre por encima del derecho internacional, o que entienda a este como un “derecho optativo” (algo así como el soberano cumpliría con el derecho internacional que ha ratificado, pero no lo hace si lo reputa inconveniente, o contrario a su propio derecho). A su turno, la supremacía constitucional, instrumento de la soberanía nacional, importa hoy que la Constitución es por cierto la norma superior en la esfera nacional, pero no en el orden internacional. E implica que una Corte Suprema estatal, sea suprema en la órbita nacional, *in suo ordine*, mas no en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

- d) *Advertir que nos hallamos ante el Estado constitucional y convencional de derecho, y frente a la Constitución convencionalizada.* Todo ello obliga a redimensionar conceptos y estructuras. El Estado no es hoy, solamente, un Estado “constitucional”: también es un Estado “convencional” de derecho (recordemos esta expresión de Rodolfo L. Vigo), ya que admite la existencia de un *bloque de convencionalidad*, integrado al *bloque de constitucionalidad*, conformado por instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que tiene un vigor muy especial, y que por cierto es exigente, impetuoso y muy dinámico. Ese bloque de convencionalidad obliga

⁷ Nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *Jean Bodin y la escuela española*, Rosario, Instituto de Derecho Público y Ciencias Política-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario-Universidad Católica Argentina, 1978, p. 76.

¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar...

al Estado, porque el propio Estado lo ha aceptado, y lo hace, incrementándose, todos los días. A su vez, la Constitución nacional pasa a ser una *Constitución convencionalizada*, como la hemos bautizado, cosa que implica: (i) que alguno de sus tramos, incompatibles con el bloque de convencionalidad, no se aplican y pierden vigencia (por ejemplo, en Argentina, la exigencia de contar con fuentes económicas de cierto rango para ser presidente, vicepresidente, senador o juez de la Corte Suprema, según el art. 55 de la Constitución Nacional, irremediablemente opuesto con el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica); (ii) que otros segmentos de la Constitución deben adaptarse, mediante selección de interpretaciones, o de interpretaciones mutativas por adición, sustracción o incluso mixtas, al derecho internacional de los derechos humanos.⁸ Por ejemplo, también para Argentina, las facultades presidenciales de indultar, o las congresionales de amnistiar (arts. 99, inc. 5 y 75, inc. 20), deberán leerse con la salvedad de que no pueden incluir delitos de lesa humanidad; la prohibición de censura del artículo 14, tendrá que interpretarse de un modo amplio, incluyendo su cobertura no solamente a la prensa escrita, sino para cualquier otro subtipo de ella.

Lo dicho obliga a reciclar, conformar, compaginar y hacer funcionar las reglas constitucionales nacionales con las pautas propias del derecho internacional de los derechos humanos, y asimismo, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, atendiendo a la doctrina del “control de convencionalidad” estatuída por ella y aceptada por nuestra Corte Suprema.⁹ Tal control de convencionalidad ha atravesado distintas etapas, en solamente diez años. Inicialmente tuvo un sentido *negativo* o *represivo* (los jueces nacionales no debían aplicar al derecho doméstico opuesto,

⁸ Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada, ...cit.*, p. 356; “Empalmes sobre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad: la «constitución convencionalizada””, en Bogdandy Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela y Piovesán, Flavia (coords.), *Estudios avanzados de derechos humanos*, Río de Janeiro, Elsevier, 2013, pp. 617 y ss.

⁹ Véase, por ejemplo, CSJN, *Mazzeo*, fallos, 330:3248, *Videla* y *Massera*, Jurisprudencia Argentina, 2010-IV-836. Véase también “*Rodríguez Pereyra*”, Jurisprudencia Argentina, 2013-II-133, y Arce, CSJN, 5/8/14, cuando indica que las decisiones judiciales firmes deben ser revisadas a favor del condenado, cuando sobrevienen circunstancias inconciliables con la sanción impuesta, por ejemplo, a raíz de una sentencia de la Corte Interamericana. Hemos desarrollado el tema con mayor extensión en Sagüés, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en Argentina. ¿Ante las puertas de la constitución convencionalizada?”, en Pizzolo, Calogero y Mezzetti, Luca (coords.), *Tribunales supranacionales y tribunales nacionales*, Buenos Aires, Astrea, 2016, t. I, p. 311.

en especial, al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana: *Almonacid Arellano, Trabajadores cesados del Congreso*, 2006). Luego asume un rol *constructivo* o *correctivo* (*Radilla Pacheco*, 2009): aplicar el derecho interno adaptándolo a tales pautas regionales. Finalmente, al control de convencionalidad se le suma la *ejecución completa y leal de las sentencias de la Corte Interamericana respecto de un Estado condenado*.¹⁰

- e) *Afirmar la interpretación orgánica, sistemática y dinámica de la Constitución*. Argentina sancionó, en 1994, una reforma hartamente significativa, con soles y bemoles, y también con imprecisiones y galimatías de alto vuelo. Por ejemplo, su artículo 75, inciso 22 otorgó rango constitucional a ciertos instrumentos internacionales, entre ellos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero lo hizo con una frase sibilina que daría envidia al mismo Maquiavelo. Dispuso, en efecto, que tales declaraciones y convenciones *no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*. Veremos las secuencias actuales de tal frase.

De todos modos, el intérprete-operador local debe asumir una actitud positiva y práctica en la exégesis de todo el complejo normativo constitucional. Si uno de los documentos del artículo 75, inciso 22 insta un Tribunal Internacional, con facultades para dictar sentencias compulsivas para el Estado argentino, es obligado que no podrá interpretar las normas de la primera parte de la Constitución como si nada hubiese pasado, antes bien, tendrá que procurar armonizar y compatibilizar a *todo* el texto constitucional. Y efectivamente, la Corte Suprema así lo ha procurado hacer varias veces, como veremos más adelante.

- f) *La Corte Suprema debe tener en cuenta sus precedentes*. Al mismo tiempo, y por un mínimo de congruencia y de respeto hacia la comunidad, el Alto Tribunal argentino no debe resolver omitiendo la propia doctrina que ella ha sentado. Desde luego, puede variar de criterio, pero dando razones de peso, fundadas y valederas para hacerlo. Inclusive, alguna vez ha explicado cuándo y cómo puede mutar su doctrina,¹¹ tesis que no ha sido removida. Y si ella, con ciertas razones, reclama que los tribunales inferiores sigan sus lineamientos jurisprudenciales, ello la autoobliga a adoptar una

¹⁰ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay (2)*. Resolución, Supervisión de Sentencia. Sentencia de 20 de marzo de 2013.

¹¹ Véase CSJN, *B., A. D. vs. / Provincia de Buenos Aires*, en Jurisprudencia Argentina 2006-II-92. Con más profundidad nos referimos al tema en Sagüés Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006, p. 281.

¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar...

misma actitud respecto de ella misma, o que dé las razones del cambio.

- g) *La Corte Suprema debe atender a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.* A su vez, es obligatorio que la Corte argentina tenga en cuenta los criterios de la Corte Interamericana vertidos en un caso anterior. Si entendiera que está legitimada para apartarse de ellos, tendrá que dar explicaciones muy convincentes y sólidas para sostener lo contrario, en un nuevo veredicto. Habiendo aceptado la tesis del control de convencionalidad, no le queda otra alternativa válida.
- h) *La interpretación internacional de la Constitución Nacional.* En anterior oportunidad hemos destacado que la Constitución argentina no es ahora solamente interpretada por los jueces argentinos, sino también por órganos internacionales. Puede hablarse, entonces, de órganos *externos* de interpretación constitucional.¹² Por ejemplo, para evaluar si ha habido una infracción a derechos emergentes del Pacto de San José de Costa Rica, la Corte Interamericana a menudo debe interpretar las reglas del derecho interno de cada país, incluyendo a su Constitución. Naturalmente, tal interpretación es algunas veces necesaria para meritar si efectivamente ese país cumplió con su Constitución, si realizó una exégesis razonable de ella y si verificó una interpretación “conforme” de esa Constitución con el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana.¹³ En todo ese trabajo, el intérprete definitivo de la Constitución nacional no será la Corte Suprema estatal, sino la Corte Interamericana cuando analiza si hubo o no violación a los derechos del Pacto, porque es ella la que emite el fallo “definitivo e inapelable” sobre el punto (art. 67 del Pacto).

En síntesis, este nuevo y fluctuante paisaje —que hemos reseñado en alguno de sus rasgos— de las relaciones del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho constitucional local, tanto en el ámbito normativo como en el empírico y el axiológico, obliga a reenfoques y visua-

¹² Puede hablarse, entonces, de un control supranacional o internacional, según los casos, de constitucionalidad, practicado mediante el “control de convencionalidad”. Véase Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho constitucional. Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2017, t. 1, p. 481; *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, 4ª ed., 2ª reimp., Buenos Aires, Astrea, 2013, t. 1, pp. 64 y ss., donde planteamos que se da una situación curiosa cuando la Constitución local contempla un intérprete final de ella (v. gr., una Corte Suprema, un Tribunal Constitucional), pero un tratado internacional erige un órgano jurisdiccional inter o supranacional que revisa esas interpretaciones domésticas y emite una sentencia obligatoria para el Estado.

¹³ Véase *supra*, d.

lizaciones acordes con el actual estado de cosas. En tal escenario, ciertos criterios otrora predominantes, por cierto en su momento legítimos y de significativa calidad jurídica (como ocurre, en la sentencia *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, con las muy valiosas citas del pensamiento de Joaquín V. González o determinadas prácticas diplomáticas argentinas), pueden no resultar, de vez en cuando, y no obstante, repetimos, su mérito, los más funcionales para atender en su plenitud a la problemática contemporánea.

Algo parecido puede ocurrir con la intelección de un tratado internacional de derechos humanos, si se lo interpretase solamente conforme con las pautas históricas con las que se lo elaboró. Tales criterios son muy útiles, pero el operador debe reputar, al mismo tiempo, que los convenios y declaraciones internacionales de aquella índole son instrumentos vivos, cuya interpretación debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.¹⁴ Con ello quiere significarse que aun el texto competencial de un ente jurisdiccional supranacional puede registrar con el tiempo legítimas mutaciones por adición, en aras de afianzar el sistema de derechos que se procura salvaguardar. El “control de convencionalidad” es una buena muestra de ello.

3. LA INTERPRETACIÓN LITERAL DE LA CONSTITUCIÓN

Vamos así al argumento quizá basal del fallo de la Corte Suprema argentina, en *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación*, en el sentido que el artículo 75, inciso 22 de la Constitución sostiene la imperturbabilidad del artículo 27 de la misma, en cuanto que hay principios de derecho público constitucional que prevalecen sobre los tratados internacionales, incluso, aparentemente, sobre los de derechos humanos. Y que dicho artículo, combinado con el 108, aseguran la condición de suprema, de nuestra Corte federal, nota que se vería restringida si se consintiera que puede ser obligada a dejar sin efecto un veredicto suyo, por decisión de la Corte Interamericana.

El argumento es relativo: el artículo 108 de la Constitución, invocado por la Corte Suprema en *Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación*, para decidir que no puede ser obligada a revocar sus propias decisiones, y que define a la Corte nacional como “suprema”, *está en verdad en la segunda parte de la Constitución*. Desde un ángulo exclusivamente literal, podría por tanto verse afectado por un tratado con rango constitucional, según las palabras del artículo 75, inciso 22. La cobertura genérica del artículo 27

¹⁴ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. párr. 83 y sus antecedentes.

¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar...

—los “principios de derecho público” de la Constitución— queda de tal modo aquí diluida, ante una regla puntual y concreta, la del artículo 108, referida a la condición de “suprema” de la Corte, regla que cede ante la prioridad jurídica del tratado con rango constitucional, sobre las disposiciones de la referida segunda parte de la Constitución.

En segundo término: por interpretación de la Corte Suprema, en el caso *Nardelli*, los principios de derecho público de la Constitución menados por su artículo 27 no son ahora exclusivamente los insertados en su texto formal, sino también los que se desprenden de los tratados con rango constitucional del artículo 75, inciso 22.¹⁵ Esta construcción jurisprudencial, quizá opinable pero no carente de sentido, es una típica y esforzada construcción de interpretación orgánica o sistemática o compatibilizadora, por cierto muy importante, entre los aludidos artículos 27 y 75, inciso 22 de la Constitución, y que no resulta rebatida ni criticada por la Corte en *Ministerio de Justicia de la Nación*.

Finalmente, hay otra tesis, explicada por varios jueces de la Corte en algunos veredictos —si bien se duda que alguna vez hayan conformado una mayoría absoluta—, que indica que los constituyentes de 1994, al otorgar rango constitucional a ciertos instrumentos, declaraciones y convenciones, reputándolos “complementarios” (según el aludido art. 75, inc. 22) de los derechos reconocidos por la Constitución, ya habían realizado un juicio de compatibilidad, en sentido afirmativo, entre los referidos documentos y la Constitución.¹⁶ Aunque esta tesis de la presunta revisión —y aprobación— por la propia convención constituyente de la concordancia entre esta y aquellos suene a cuento de hadas, lo cierto es que nuestra Corte Suprema, en *Ministerio de Justicia de la Nación* si no coincidía con ella, bueno habría sido que dijera por qué.

4. EL TEXTO DEL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Este documento promueve dos observaciones para el caso bajo examen.

I. El artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expone que “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte —Interamericana de Derechos Hu-

¹⁵ CSJN, fallos, 319:2557.

¹⁶ Hemos llamado a esta tesis de la *comprobación o verificación* por el constituyente, entre los tratados a los que la convención de 1994 dio rango constitucional, y la primera parte de la Constitución. Véase Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho constitucional, El estatuto del poder*, Buenos Aires, Astrea, 2017, t. 2 p. 65. Repetimos que tal comprobación o verificación no se ha comprobado históricamente.

manos— 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”.

El artículo 67 añade que “El fallo de la Corte (Interamericana) será definitivo e inapelable”. El artículo 68, que “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

De la simple lectura de estas cláusulas surge el deber —por parte de la Corte Interamericana— de que ella garantice al lesionado en el goce de un derecho o libertad conculcado, y que bien puede tal obligación comprender —digamos, hasta parece indispensable que incluya—, que si la lesión se ha perpetrado mediante una o varias sentencias, estas sean revocadas. Asimismo, para reparar “las consecuencias” del hecho lesivo, es perfectamente comprensible que ello incluya que se revoque el o los fallos que lo provocan. Esto pudo no haber aparecido explícitamente en los antecedentes del Pacto de San José de Costa Rica, pero también importa algo lógicamente deducible del citado artículo 63.

En síntesis, lo dispuesto por la Corte Interamericana en *Fonvecchia*, es, dentro de lo opinable del tema, una *interpretación posible* de las facultades de tal Tribunal, en el contexto del artículo 63 del Pacto de San José de Costa Rica. Podría agregarse que en materia de sus competencias, es el propio órgano actuante —dicha Corte Interamericana— el que a su vez es competente para entenderlas e interpretarlas, según doctrina aceptada por el derecho internacional.¹⁷

Es cierto que la Corte Interamericana podría haber establecido, ella misma, al detectar la responsabilidad internacional de un Estado, la inconventionalidad del fallo de la Corte Suprema argentina que juzgó violatorio de la libertad de expresión, reputándolo *per se* inválido —por lesionar al Pacto de San José de Costa Rica— y carente de efectos jurídicos. Algo parecido ocurrió en el caso de *La última tentación de Cristo*, respecto de una sentencia de la Corte Suprema de Chile, calificada por la Corte Interamericana como atentatoria contra la libertad de expresión enunciada en el pacto de San José. También, en *Atala Riffo vs. Chile*, la Corte Interamericana consideró

¹⁷ Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., San José de Costa Rica, IIDH, 2004, pp. 601 y 602; cit. por Nuño Alejandra, “Artículo 69”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia., *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Distrito Federal-Bogotá-Berlín, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 894.

¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar...

que varios segmentos de una sentencia de la misma Corte Suprema de Chile, infringían reglas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto, *v. gr.*, del derecho de menores a ser oídos en un proceso, tutelar el interés superior del niño, de vida privada y no discriminación, etc.,¹⁸ todo sin exigir que la Corte Suprema nacional revocase tales veredictos, los que a la postre, no obstante, terminarían jurídicamente inaplicables en los tramos descalificados por la Corte Interamericana.

Tal habría sido, nos parece, la vía más elegante. La otra, la que se siguió en *Fontevicchia*, puede quizá ser visualizada a su vez como algo más respetuosa de una Corte Suprema nacional (en el sentido de que la Corte Interamericana no revoca por ella misma el fallo de la Corte estatal, sino que dispone que sea la propia Corte Suprema quien lo haga), pero está visto que no todos lo estiman así.

Lo dicho no tiene que ver con el rol subsidiario o complementario de la Corte Interamericana, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En efecto, se podrá actuar en subsidio, supletoriamente, secundariamente o como se lo quiera llamar, pero en definitiva, si un juez nacional viola un derecho del Pacto, su sentencia deberá entenderse inválida por la Corte Interamericana, satisfechos los recaudos de admisibilidad y procedencia para que tal Corte actúe, conforme al derecho procesal transnacional. Tampoco significa mucho el debate acerca de si el papel de la Corte Interamericana importa o no en sentido estricto el de una “cuarta instancia” —cosa que ella misma obsesivamente niega, como que constituya un grado de apelación—:¹⁹ aunque no lo fuere, debe descalificar de algún modo como inconvenientes los fallos que afectan los derechos emergentes de la Convención Americana, precisamente, como indica el artículo 63 de la misma, para garantizar de modo efectivo el ejercicio del derecho en juego, perturbado por el fallo impugnado.

II. El referido artículo 68 del Pacto postula un cumplimiento íntegro y de buena fe del fallo de la Corte Interamericana, por parte del Estado condenado. Como regla, no admite excepciones, retaceos o evasiones directas

¹⁸ Véase párrs. 130 y ss., 146, 154, 208, de tal fallo.

¹⁹ La Corte Interamericana repite hasta el cansancio que no ejercita una “cuarta instancia”, pero reconoce que debe ocuparse de “examinar los respectivos procesos internos”, seguidos ante los tribunales locales, analizando algunas veces con meticulosidad cuestiones de hecho y de derecho doméstico, incluyendo la convencionalidad de los fallos de instancias de apelación, como los habidos ante la Corte de Justicia del Caribe. Como una muestra de que la Corte Interamericana evalúa minuciosamente hechos e interpreta al derecho local, al estilo de una cuarta instancia, puede verse el caso *Furlán vs. Argentina*. Nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *La constitución bajo tensión*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales, 2016, pp. 432-433, 449 y ss.

o indirectas. No va con su texto o espíritu que el Estado alegue la inejecutoriedad de la sentencia interamericana. No habilita al Estado nacional —ni a su poder ejecutivo, ni a su Corte Suprema— a convertirse en juez evaluador de la Corte Interamericana, como de hecho ocurrió con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, mediante lo que Ayala Corao denomina la “doctrina del pasavante” o del *exequatur* local, producto de lo que este autor llama también *nacionalismo constitucional absoluto*.²⁰

Desde luego que una Corte nacional, con serios fundamentos de derecho, puede entender, no obstante que lo cumpla, que un fallo de la Corte Interamericana es incorrecto, ya por realizar una apreciación errónea de los hechos, ya por malinterpretar el derecho aplicable —tanto el Pacto de San José como la Constitución o las normas nacionales—, o por exceder sus competencias. Ello es perfectamente entendible, y una buena muestra de ello es, para el caso de la Corte Suprema argentina, *Bulacio*.²¹ Más todavía: quizá es positivo que la Corte Suprema estatal exponga francamente sus disidencias y salvedades, las que, de ser adecuadas, deberían motivar, mediante tal diálogo, aclaraciones, correcciones o revisiones posteriores por parte de la Corte Interamericana, órgano que también tiene algo o mucho que aprender de lo que digan las cortes nacionales.

Pero de ahí a que la Corte Suprema estatal alegue inejecutoriedad, y se niegue a cumplir a un hipotético veredicto, hay otro paso, vedado por los artículos 67 y 68 del Pacto de San José de Costa Rica. De hecho, si lo hiciera, dicha Corte estaría apartándose de esta última cláusula, mutándola en un punto esencial, en el sentido de que, ya en todo, ya en parte, la sentencia de la Corte Interamericana debe obedecerse salvo que la Corte Suprema local decidiera lo contrario.

Debe tenerse presente que el Estado nacional no puede argüir normas de derecho interno para incumplir con un tratado internacional. Este postulado, común y repetido en el derecho internacional contemporáneo, admite por cierto varias excepciones —de trámite en la adaptación del tratado—,

²⁰ Ayala Corao, Carlos, *La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela 1999-2009*, en Bogdandy, Armin von; Ferrer McGregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Jus Constitutionale commune en América Latina?*, México Max Plack Institut-UNAM, 2010, t. II, pp. 104 y 112.

En anterior ocasión, órganos jurisdiccionales peruanos declararon —durante el régimen de Alberto Fujimori— “inejecutables” sentencias de la Corte Interamericana, finalmente sin mayor éxito. Estudiamos el tema en Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos, ...cit.*, en nota 9, pp. 253-256.

²¹ CSJN, fallos, 327:5668.

¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar...

pero no de fondo.²² De lo contrario, claro está, el derecho internacional de los tratados sería un manual de buenos modales, pero no de derecho positivo exigible. Para nuestro caso, está en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, contempla precisamente el tema en sus artículos 27 y 46, y es norma vigente para Argentina.

Desde luego, la obligación de cumplimiento del artículo 67 del Pacto de San José, como cualquier instituto jurídico, tiene sus topes.

Podría ocurrir, *v. gr.*, que si una Corte Suprema juzga que una sentencia de la Corte Interamericana, o varias, resultan gravemente absurdas o arbitrarias, groseramente infundadas o ignorantes de competencias nacionales ineludibles, inste al Estado afectado a retirarse del sistema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y consecuentemente, de la autoridad de la Corte Interamericana, mediante la denuncia del caso y, desde luego, con efectos hacia el futuro. Tal actitud sería por cierto jurídicamente muy dura, como políticamente difícil y muy costosa, pero tendría la virtud de la franqueza y de la sinceridad, y además, está permitida por el Pacto de San José de Costa Rica (art. 78).

Finalmente, si una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos infringiese de manera grave una regla de derecho natural, en particular lesionando irremediable y esencialmente un derecho humano natural innegablemente fundamental —en otras palabras, un fallo negatorio de algo esencial, significativo y básico para la dignidad humana—, adquiriría el triste título de *sentencia aberrante*²³ y su desobediencia por una Corte nacional resultaría explicable —desde una perspectiva iusnaturalista, a la que adherimos—, no por razones de soberanía o supremacía constitucional, ni por la condición de la Corte estatal como suprema —según su definición constitucional—, sino por tratarse de una norma de derecho positivo —individual, diría Hans Kelsen—, que solamente tiene apariencia o cáscara de derecho, pero que no es esencialmente derecho, sino un *no-derecho*. Para decirlo en palabras de Gustav Radbruch, “la injusticia extrema no es derecho”, tesis aceptada, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional Federal

²² El art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, norma vigente en Argentina, determina que un Estado no podrá alegar reglas de derecho interno para eximirse de cumplirlo. El art. 46 permite alegar violaciones manifiestas de reglas fundamentales del derecho interno, respecto de la competencia para celebrar un tratado. Nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho constitucional. Teoría de la Constitución, ...cit.*, t. 1, pp. 410 y ss.

²³ Nos remitimos a Sagüés Néstor Pedro, *La constitución bajo tensión, ...cit.*, pp. 443 y ss., donde entendemos que la sentencia “aberrante”, cuya naturaleza viciosa es más grave de la propia de una sentencia “derrotable”, plantea algo similar a un “caso trágico”, en la terminología de Manuel Atienza, donde para resolver un problema es necesario vulnerar el ordenamiento jurídico positivo.

alemán, en torno, *v. gr.*, a ciertas normas del “derecho” nazi y del comunista de la República Democrática Alemana.²⁴ Hablamos, desde luego, de una situación excepcionalísima y terminal, aplicable también a cualquier regla jurídica de derecho positivo, nacional o internacional, que incurriere en el mismo e insalvable defecto de infracción frontal al derecho natural.

5. CONCLUSIONES

De la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que apuntamos, cabe destacar la franqueza de los votos renuentes a ejecutar parte de lo dispuesto por la Corte Interamericana. Exhiben, asimismo, una argumentación prolija e interesante, que tiene muy en cuenta la mirada del derecho constitucional nacional, digna por cierto de considerarse. También cabe señalar que en un diálogo interjurisdiccional, a raíz de las objeciones que formulan esos votos, pueden emerger otras vías —incluso ya ensayadas por la Corte Interamericana—, para restar eficacia a veredictos nacionales lesivos de derechos humanos, sin recurrir, necesariamente, a que el tribunal regional ordene su revocación por el órgano que los dictó. También, desde una perspectiva más amplia, la resolución argentina puede operar como una suerte de prevención contra el llamado “internacionalismo fundamentalista”, o intransigente,²⁵ tan dañoso como su inversa, el “constitucionalismo nacional absoluto” que late en algunos países, y al que nos hemos referido.

En síntesis, la moraleja es que el control de convencionalidad requiere, para su éxito, contar con resoluciones de la Corte Interamericana que sean sin hesitación intrínsecamente razonables y justas, y al mismo tiempo hábiles y prudentes, que alcancen sus fines básicos —la custodia de los derechos humanos— mediante los caminos procesales más adecuados, según el contexto existente. Hace a la estrategia y política judicial del Tribunal imaginar las rutas más eficaces para alcanzar sus objetivos, en orden a lograr un buen

²⁴ Véase sobre el tema Vigo, Rodolfo Luis, *La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy)*, reimp., Buenos Aires, La Ley, 2006, pp. 87 y ss., 93 y ss., entre otras.

²⁵ Tal internacionalismo talibánico, que otros denominan crudamente “salvaje”, niega, por ejemplo, la posibilidad de aplicar la doctrina del “margen de apreciación nacional” en la vigencia de los derechos humanos, y sostiene la aptitud ilimitada de los tribunales internacionales, e incluso de ciertos comités programados en ocasión de pactos internacionales de derechos humanos, para obligar según su criterio discrecional, omnimoda e irrestrictamente, a los Estados nacionales, incluso alterando *a piacere* lo dispuesto por los tratados por los que fueron erigidos. En sus versiones más entusiastas, esa posición autoriza a estos entes a desvirtuar, generalmente por razones ideológicas, el contenido esencial de los derechos enunciados en un convenio o declaración. Tal extremismo no ha invadido, afortunadamente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y es de esperar que permanezca alejado de él.

¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar...

suceso en la meta de proteger el derecho vulnerado, que es lo importante.

A su vez, el tema de la inobservancia por parte de una Corte Suprema nacional, de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implica en cualquier caso un asunto de especial gravedad que debe visualizarse dentro del actual entramado jurídico de las relaciones entre el derecho interno y el internacional de los derechos humanos, con estos indicadores clave:

- a) en lo axiológico, admisión del bien común internacional —comprensivo del derecho internacional de los derechos humanos—, sobre el bien común nacional;
- b) en lo político, un rescate de la idea inicial —esto es, ajustada— de la soberanía nacional, como una herramienta compatible con el derecho internacional y la observancia de los tratados;
- c) adecuación del concepto de supremacía constitucional *in suo ordine*, esto es, al ámbito nacional;
- d) cabe subrayar la necesidad de practicar con la Constitución nacional una “interpretación conforme” con el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la doctrina del control de convencionalidad que inicialmente ha sido aceptada por nuestra Corte Suprema, dando por sobreentendido, claro está, que si una norma doméstica es más favorable para la persona, prevalece sobre la regla del derecho internacional;
- e) alertar que en el derecho internacional, un organismo jurisdiccional de esa índole está autorizado a interpretar las reglas que delimitan su competencia, y que el Estado nacional, como principio, no puede alegar cláusulas del derecho interno para eximirse de sus compromisos internacionales;
- f) reconocer que es una competencia posible de la Corte Interamericana, a tenor del artículo 63 del Pacto de San José de Costa Rica, invalidar —por inconveniente— un fallo de la judicatura nacional que lesione un derecho enunciado en tal instrumento, y como alternativa no excluida, disponer que quien lo dictó lo deje sin efecto;
- g) auspiciar una interpretación armónica entre los artículos 27, 75, inc. 22, y 108 de la Constitución argentina, advirtiendo que este último, que establece la condición de suprema de nuestra máxima Corte federal, está en la segunda parte de la Constitución, dato muy significativo con relación a un tratado de derechos humanos declarado por la reforma de 1994 con jerarquía constitucional;
- h) la condición de suprema de la más Alta Corte federal, continúa por cierto, aunque enmarcada *in suo ordine* nacional;

- i) siempre queda a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la facultad de exponer las razones que a su criterio deslucen una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en pro de un diálogo entre ambos tribunales, y desde una perspectiva iusnaturalista, en casos harto excepcionales, ante una sentencia incuestionable y extremadamente injusta por evidente violación de derechos naturales fundamentales inherentes a la dignidad humana —sentencia *aberrante*—, no cumplir un fallo que solamente tenga la apariencia de derecho —del mismo modo que, siguiendo la regla de Radbruch, no cabe reconocer como derecho a una regla positiva portadora de una injusticia extrema—. Por último, también podría sugerir a los poderes ejecutivo y legislativo la denuncia del Pacto de San José de Costa Rica, si la cuestión permaneciera insoluble, aunque esta alternativa es demasiado costosa y *prima facie* desaconsejable en el ámbito jurídico, político e incluso axiológico, a la luz del bien común internacional y del nacional, y
- j) si la Corte Suprema abandona una tesis jurisprudencial suya anterior, es imprescindible, por básicas razones de seguridad jurídica, indicar con absoluta claridad y explícitamente en qué medida y por qué razones lo hace. También, si se aparta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal tarea es —por razones obvias— más notoria en casos de importancia, y resulta más obligada también en la medida en que la Corte Suprema demanda a los tribunales inferiores que sigan, ya por razones de tipo moral, ya institucional, su doctrina judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- BOGDANDY, Armin von; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un jus constitutionale commune en América Latina?*, México Max Plack Institut-UNAM, 2010, t. II.
- DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, trad. por Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, Jus, 1946.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., San José de Costa Rica, IIDH, 2004.
- NÚÑEZ POBLETE, Manuel y ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea (coords.), *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México, IJ-UNAM, 2012.

¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar...

- NUÑO, Alejandra, "Artículo 69", en STEINER, Christian y URIBE, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Distrito Federal-Bogotá-Berlín, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- PEREÑA, Vicente Luciano, *Comunidad y autoridad supranacional*, en AA.VV., *Comentarios a la Pacem in Terris*, col. Biblioteca de autores cristianos, Madrid, Instituto Social León XIII, 1963.
- , *La tesis de la coexistencia pacífica en los teólogos clásicos españoles*, Instituto Social León XIII, Gráficas Ibérica, Madrid 1963
- Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho constitucional. Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2017, t. 1.
- , *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006.
- , *Derecho procesal constitucional, Recurso extraordinario*, 4ª ed., 2ª reimpr., Buenos Aires, Astrea, 2013, t. 1.
- , "El control de convencionalidad en Argentina. ¿Ante las puertas de la constitución convencionalizada?", en Pizzolo, Calogero y Mezzetti, Luca (coords), *Tribunales supranacionales y tribunales nacionales*, Buenos Aires, Astrea, 2016, t. I.
- , "Empalmes sobre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad: la «constitución convencionalizada»", en Bogdandy Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Piovesán, Flavia (coords.), *Estudios avanzados de derechos humanos*, Río de Janeiro, Elsevier, 2013.
- , *Derecho constitucional, El estatuto del poder*, Buenos Aires, Astrea, 2017, t. 2.
- , *Integración y desintegración del concepto de soberanía*, tesis doctoral, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1966.
- , *Jean Bodin y la escuela española*, Rosario, Instituto de Derecho Público y Ciencias Política-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario-Universidad Católica Argentina, 1978.
- , *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada*, 2ª ed., México, Porrúa, 2016.