

VII. Control de convencionalidad. Conflicto entre la Corte Interamericana y la Corte Suprema argentina¹

Juan Carlos Hitters

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. Segunda etapa. 3. La solución —cuasi— final. 4. Cierre. Conflicto entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal máximo de Argentina. Quién resuelve y cómo se resuelve. Bibliografía.

Si bien se “soluciona” parte de los problemas que se suscitaron entre ambos cuerpos judiciales, terminar con una anotación marginal que deja renga una sentencia de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina (CSJN) no nos parece una solución técnica ni jurídicamente adecuada.

1. ANTECEDENTES

1.1. El caso *Fontev ecchia vs. Argentina*, de 2011, y los fallos posteriores

Con anterioridad² nos hemos ocupado del caso *Fontev ecchia vs. Argentina*, de 2011, y de su posterior versión lo-

¹ Publicado en *La Ley* el 9 de mayo de 2018, 1 - LA LEY2018-B, 1196. Cita online: AR/DOC/873/2018.

² Véase Hitters, Juan Carlos, “Control de convencionalidad. ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países? (El caso *Fontev ecchia vs. Argentina*)”, *La Ley*, Buenos Aires, año LXXXI, núm. 145, agosto de 2017, pp. 1-8.

cal,³ donde se planteaba la problemática de saber si era posible que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dispusiera que el Tribunal Supremo argentino “dejara sin efecto” su propia sentencia.⁴

1.2. Primera etapa

Será necesario recordar que la CSJN había condenado a la Editorial Perfil y a los directivos, Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, en 2001, declarando procedente un reclamo indemnizatorio del entonces presidente de la Nación argentina, doctor Carlos Saúl Menem, por la infracción a su derecho a la intimidad (art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH, Pacto de San José—) con motivo de la publicación de dos artículos en la revista *Noticias*, en 1995, que aludían al hijo no reconocido del primer mandatario, así como a la relación de este último con su madre, la que finalmente se suicidó.⁵

Llegado el caso en 2011 a la Corte IDH, esta sostuvo enfáticamente que no hubo injerencia alguna al derecho a la vida privada del primer mandatario; funcionario público electivo del más alto grado del poder ejecutivo. Ello así, pues las publicaciones referidas constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre ex-

³ CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Fallo de 14 de febrero 2017, núm. CSJ 368/1998 (34-M)/CS1.

⁴ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C, núm. 238. El itinerario decisorio completo de este asunto fue el siguiente: a) CSJN, fallo de 25 de mayo de 2001 (que finalmente recibió la anotación marginal); b) Corte IDH, sentencia de 29 de noviembre de 2011; c) CSJN, fallo de 14 de febrero de 2017, *Ministerio de Relaciones Exteriores*; d) Corte IDH, primera supervisión de 1 de septiembre de 2015; e) Corte IDH, segunda supervisión de 22 de noviembre de 2016; f) Corte IDH, tercera supervisión de 18 de octubre de 2017, y g) CSJN, fallo de 14 de diciembre de 2017. Todos estos pronunciamientos están individualizados posteriormente en el presente trabajo.

⁵ Importa tener presente que, en esa oportunidad, la Corte Suprema revocó un fallo de cámara que había absuelto a los demandados por entender que no se había violado el derecho a la intimidad.

Control de convencionalidad. Conflicto entre la Corte Interamericana...

presión, habida cuenta de que se trataba de: 1) asuntos de interés público, y 2) el presunto afectado no había contribuido a resguardar la noticia cuya difusión *a posteriori* objetó (art. 13 CADH).⁶

Entendió entonces que la Corte argentina, en 2001, cometió un error al excluir de toda ponderación, en el caso concreto, los aspectos de interés público de la información. Por ello, dispuso —entre otros temas— que el supremo órgano judicial argentino “dejara sin efecto” las consecuencias del decisorio de referencia (véase n. 2).

Aquí queda claro que la Corte IDH le imputó a la jurisdicción doméstica un déficit, al “no valorar una cuestión esencial” como era el interés público del asunto.

Sobre tal base, expresó que su sentencia de 2011 constituye *per se* una forma de reparación, agregando que el Estado, entre otros puntos, debe dejar sin efecto la condena, así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año a partir de la notificación (punto resolutivo 137, párr. 105),⁷ ello así —reiteramos— por

⁶ Recientemente, la Corte IDH le ha dado relevancia al citado art. 13, sobre la libertad de expresión, a favor de un obrero en materia laboral. Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340 y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C, núm. 344.

⁷ Este fallo fue luego supervisado bajo el siguiente esquema: *i*) primera supervisión, Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 1 de septiembre de 2015. Ante la falta de acatamiento de alguna de las mandas impuestas en el proveimiento interamericano de 2011, el Tribunal sostuvo que, pasados dos años y ocho meses después del primer pronunciamiento, Argentina no había informado respecto de la implementación del acatamiento de la aludida sentencia, ni presentó escrito alguno, lo que implica un incumplimiento de la obligación de informar. Por esto, dijo que, ante el silencio estatal, la supervisión debía continuar; *ii*) segunda supervisión, Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de noviembre de 2016. El Tribunal consideró que a esa fecha el Estado había acatado la mayoría de los mandatos de la sentencia de 2011, salvo: *a*) dejar sin efecto la condena civil a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico y todas sus consecuencias (punto dispositivo 2 de la sentencia), y *b*) entregar en concepto de reintegro las sumas

violación del artículo 13 de la CADH (libertad de pensamiento y expresión).⁸

Conviene recordar que la Corte Suprema nacional, como respuesta, el 14 de febrero de 2017 sostuvo enfáticamente, y por mayoría de votos,⁹ que “ella no puede ser obligada a acatar un fallo interamericano que la mande dejar sin efecto una resolución”.¹⁰

Señaló allí que la Corte Interamericana carece de aptitud (de competencia) para disponer esa orden. Expresó, a la par, que el aludido cuerpo regional no constituye una cuarta instancia que esté potenciado para revisar o anular decisiones judiciales estatales, dado que su jurisdicción es subsidiaria, coadyuvante y complementaria. Añadió que “dejar sin efecto” un decisorio de este tipo es uno de los supuestos en los que la restitución resulta imposible, a la luz del artículo 27 de la carta suprema de Argentina, ya que dicha norma impone una esfera de reserva soberana que se denomina “fórmula argentina”, regla —añadió— que no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994.¹¹

Empero, hay que recordar que antes —y en diversos procesos—, la Corte IDH había mandado “dejar sin efecto” varios fallos en casos argentinos sin que la Corte Suprema, con otra integración, se hubiese opuesto, como luego veremos.

efectivamente pagadas, las costas y gastos de la etapa internacional. Por ello, mantuvo abierto el proceso de supervisión y no cerró el caso (véase n. 2), y *iii*) tercera supervisión (véase apdo. 2.3 de este trabajo).

⁸ La Corte regional tuvo en cuenta —por los motivos apuntados— que la Corte Suprema había tenido un déficit valorativo de la situación fáctica ya que, en el caso en particular, debía ponerse en juego el art. 13 de la CADH, sobre la libertad de pensamiento y expresión, y no el art. 11, sobre la protección a la honra y la dignidad. Sin embargo, el punto central de todas estas actuaciones radicó en saber si la Corte argentina debía tolerar que la interamericana le ordenara dejar sin efecto una sentencia local.

⁹ Votos por mayoría de los doctores: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosenkrantz y Rosatti. Voto propio, y por minoría, del doctor Maqueda.

¹⁰ CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina...*, *cit.*

¹¹ Véase Lozano, Luis Francisco, “El cumplimiento de la condena de la Corte Interamericana a dejar sin efecto un fallo nacional”, *La Ley*, noviembre de 2017. Allí, con sólidos argumentos, expone una tesis ecléctica.

Control de convencionalidad. Conflicto entre la Corte Interamericana...

En síntesis, aparece una disputa seria y preocupante entre ambos tribunales, pues la Corte de Costa Rica mandaba “dejar sin efecto” el fallo; y la nacional entendía que ello no era posible.

2. SEGUNDA ETAPA

2.1. Posturas de ambos órganos jurisdiccionales. Pliegues y repliegues

Ante la brecha que había quedado entre sendos precedentes (interamericano y argentino) y las eventuales contradicciones insalvables que existían por aquel entonces, el Tribunal con sede en Costa Rica explicó en la tercera supervisión de cumplimiento, de 18 de noviembre de 2017, su posición anterior (fallo de 2011, párr. 105), aclarando que lo que había dicho entonces fue que “a efectos de cumplir con la presente reparación, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias” para cumplir con su sentencia, dejando entonces una puerta entreabierta.

Por ello, en esta segunda etapa, en la resolución en comento (tercera supervisión, párr. 16) enfatizó que “[...] en cumplimiento del deber de ‘dejar sin efecto’ las sentencias internas que se determinaron en la sentencia del presente caso como violatorias de la Convención Americana, correspondía a la Argentina identificar cuáles acciones implementar o por cuál vía de su derecho interno podía cumplir con lo ordenado por este tribunal”.

Sin embargo, la Corte Suprema había entendido que lo dispuesto por la Corte IDH en 2011, en el fallo de fondo y reparaciones, era “sinónimo de revocar” la decisión de 2001 (cdo. 6.III).

No obstante —repetimos—, en verdad, al ordenar esta reparación, el cuerpo interamericano no indicó que el país tuviera necesariamente que “revocar” dicho fallo. Es por ello que en su párrafo 105 dispuso —ya lo dijimos— que el Estado debía adoptar medidas “judiciales”, “administrativas” y “de cualquier otra índole” que fueran necesarias para “dejar sin efecto tales sentencias”.¹²

¹² Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas..., cit.

JUAN CARLOS HITTERS

En definitiva, la Corte IDH delimitó en su tercera supervisión una pauta un poco más amplia, dando ahora “opciones” que no habían sido expresamente referenciadas antes. Ya habíamos dicho en el trabajo citado¹³ que la frase “dejar sin efecto” no implicaba lisa y llanamente “revocar”, sino que podían dictarse —como realmente ha sucedido después— distintas medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra naturaleza que llevaran a acatar el fallo regional.

Empero, dijimos allí que, de todos modos, la frase “dejar sin efecto” parecía demasiado fuerte; quizá hubiese sido mejor hablar de “adaptar” las sentencias locales a los fallos regionales, habida cuenta de que técnicamente no era del todo correcto hablar de “revocación” (que implica, salvo excepciones, una impugnación previa) ni de “nulidad” o “invalidación”, ya que la Corte IDH no es un organismo *ad quem* respecto de los judiciales locales. Se trata de cuerpos de diversa naturaleza que no tienen una relación de jerarquía.¹⁴

Se nota —repetimos— un déficit hermenéutico de la Corte Suprema nacional, porque su par interamericana “nunca” había sostenido que “necesariamente” se debía romper el fallo, sino solo dictar todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole que fueran necesarias para acatar lo expresado por la Corte IDH.

2.2. Resolución de supervisión de cumplimiento de la Corte Interamericana de 18 de octubre de 2017 (tercera supervisión)¹⁵

Por ello —y tal cual anticipamos— en 2017, al momento de supervisar el cumplimiento de la sentencia, volvió sobre esta álgida

¹³ Véase Hitters, Juan Carlos, “Control de convencionalidad...”, *cit.*, punto 9, Conclusiones, *in fine*.

¹⁴ Véase *ibidem*, párr. VI Conclusiones; Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2015, t. II, vol. 3, p. 1870.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 1 de septiembre de 2015.

Control de convencionalidad. Conflicto entre la Corte Interamericana...

problemática criticando nuevamente los fundamentos del más alto cuerpo judicial argentino y ratificando los de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁶

Con la idea de ir finiquitando este litigio, que llevaba mucho tiempo sin solución definitiva,¹⁷ la Corte regional tomó nota de que el Estado, en febrero de 2017, había elaborado un proyecto de decreto para el pago de los montos contemplados en la sentencia de fondo (párrs. 128 y 129), correspondientes al reintegro de las costas y gastos; pero observó que no siguió su trámite, ya que la Secretaría Legal y Técnica de la Nación dictaminó que no incluía la totalidad de los pagos ordenados.

En suma, en su parte resolutive, el cuerpo jurisdiccional interamericano estableció que:

¹⁶ La Comisión Interamericana destacó, en la audiencia pública de supervisión de cumplimiento, que “[...] un elemento esencial de la restitución en este caso es, sin duda, eliminar la atribución de responsabilidad civil a las víctimas; la decisión que impuso esta responsabilidad ulterior es incompatible con la Convención”. También expuso las razones por las cuales considera que “[...] la decisión de la Suprema Corte argentina es un grave obstáculo para el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, cuyas implicancias trascienden al caso”. Al respecto sostuvo, entre otros argumentos, que “[...] el desconocimiento por parte del máximo tribunal argentino de la competencia de la Corte Interamericana, en este caso, vulnera el derecho de las víctimas [...], dado que no ha cesado la violación en su perjuicio, [...] y también genera un efecto sistémico regresivo más general para Argentina, en tanto desconoce la exhaustiva ponderación realizada por la Corte Interamericana” en la sentencia del presente caso en materia de libertad de expresión y derecho a la vida privada de funcionarios públicos electivos. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte declarar que la posición del Estado sobre el cumplimiento de la reparación ordenada no resulta consistente con la sentencia que emitió este Tribunal internacional en este caso, ni con su práctica, ni con los principios básicos que regulan la responsabilidad internacional del Estado. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 18 de octubre de 2017, párr. 11.

¹⁷ Ese cuerpo advirtió, con preocupación, que habían transcurrido casi cinco años en el campo internacional desde que venció el plazo concedido en la sentencia sin que el Estado argentino haya procedido a reintegrar los pagos en conceptos de costas y gastos (cdo. 39).

JUAN CARLOS HITTERS

1. El Estado no ha dado cumplimiento a la reparación relativa a dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias, ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia.
2. El Estado no ha dado cumplimiento al reintegro de costas y gastos, ordenado en el punto dispositivo cuarto de la Sentencia.
3. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las medidas de reparación ordenadas en los puntos dispositivos segundo y cuarto de la Sentencia, relativas a:
 - a) dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias, en los términos del párrafo 105 de la Sentencia (*punto dispositivo segundo de la Sentencia*), y
 - b) entregar los montos referidos en los párrafos 128 y 129 de la Sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos (*punto dispositivo cuarto de la Sentencia*)¹⁸ (cursivas en el original).

Por lo que respecta a “dejar sin efecto la condena civil”, la Corte le había dado al Tribunal local las dos opciones que ya aludimos, es decir, la eliminación de la publicación de la sentencia argentina del sitio web;¹⁹ o que se mantuviera la misma, pero que se realizara algún tipo de anotación indicando que esa decisión fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte IDH.²⁰

¹⁸ Parte resolutive, apdos. 1-7.

¹⁹ Sentencia publicada en el sitio web de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, párr. 21.

²⁰ Esta fue la solicitud inicial de los representantes durante la etapa de fondo, expresada en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Posteriormente, en sus alegatos finales escritos, “reformularon ese pedido solicitando al tribunal que condenara al Estado a adoptar las medidas necesarias para que la sentencia dictada por el poder judicial argentino pierda fuerza vinculante interna y toda aptitud para ser fuente de consecuencias legales de cualquier tipo”. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas..., *cit.*, párr. 104.

2.3. Cumplimiento por parte de la Corte Suprema nacional

Casi dos meses después, el 5 de diciembre de 2017,²¹ la Corte nacional se pronunció eligiendo una de las dos opciones, poniendo de relieve que la anotación sugerida no vulnera los principios del derecho público establecidos en el artículo 27 de la Constitución Nacional (CN), por lo que resulta adecuado acceder a lo sugerido. Repárese también en que en esa norma se había apoyado la Corte para incumplir el fallo regional de 2011.

Siguiendo este hilo conductor, en su parte resolutive, el supremo Tribunal doméstico dispuso que se asentara, junto a la decisión ordenada en fallos 324:2895, la siguiente leyenda: “Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana (CSJN, sentencia de 29 de noviembre de 2011)”.

3. LA SOLUCIÓN —CUASI— FINAL

Esta larga porfía entre la Corte Suprema nacional y el Tribunal interamericano está —por suerte— a punto de finalizar, ya que la primera acató las “sugerencias-órdenes” del segundo, es decir, puso una anotación marginal a la sentencia de 2001;²² restando ahora que el poder ejecutivo dicte con celeridad el decreto para el pago del reintegro de las costas y gastos, más los intereses moratorios que correspondan²³ y la devolución de las sumas pagadas por las víctimas.²⁴

Cuando ello suceda, es decir, si se emite tal acto jurídico y se cumple con lo que él disponga, “se eliminarán los efectos de la sentencia civil” condenatoria.

²¹ Resolución 4015/2017 ESC. /4218/2017 Exp. 6439/11.

²² CSJN, *Menem, Carlos S. c/ Editorial Perfil SA y otros s/ daños y perjuicios sumario*, 25 de septiembre de 2001. Fallos 324:2895.

²³ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 18 de octubre de 2017, párr. 17.

²⁴ Obviamente, el plazo ya está vencido e incumplido.

JUAN CARLOS HITTERS

La Corte IDH hizo ver que “tanto el Estado como los representantes de las víctimas han implementado acciones para la determinación de los montos que deben ser pagados, y el Estado ha afirmado que emitirá a finales del presente año (2017)²⁵ el decreto que disponga proceder con dicho pago. Resulta positivo —dijo— que Argentina haya indicado un mecanismo para realizar este pago, que no invoque judicialización del mismo”, como vimos.²⁶

Valoró a la par que, por la sugerencia de ese Tribunal interamericano,

[...] las partes se reunieron en su sede con posterioridad a la audiencia de supervisión de cumplimiento con el fin de conversar los aspectos relativos a la determinación concreta de los montos que serán reintegrados; por eso requirió que el Estado indique los resultados de dicha reunión, si se logró avanzar por la cuantificación y los avances en relación con la emisión del decreto que disponga el reintegro concreto y el pago correspondiente.²⁷

Por ello, no es baladí reiterar que, según el pronunciamiento subexamine, el cumplimiento de la reparación ordenada²⁸ también implica “dejar sin efecto” lo atinente a la atribución de responsabilidad civil de los señores Fontevecchia y D’Amico.²⁹

En definitiva, para obedecer *in totum* esta resolución de supervisión se requiere: 1) la anotación marginal a la sentencia originaria, que la Corte Suprema ya llevó a cabo, lo que implica el

²⁵ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 18 de octubre de 2017, párr. 18.

²⁶ En el mismo texto añadió “[...] pero se requiere que proceda a cumplir con el mismo de la manera más expedita posible”. *Ibidem*, párr. 17, cdo. 4. Cabe destacar que, a finales de marzo de 2018, ello todavía no se había cumplido.

²⁷ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 18 de octubre de 2017, párr. 17.

²⁸ *Ibidem*, párr. 18.

²⁹ La Corte IDH dijo que, durante la etapa de supervisión de cumplimiento, los representantes de las víctimas no han presentado alegatos sobre otros efectos que hayan determinado las decisiones internas que deban ser reparados a través de esta medida. *Ibidem*, párr. 18, n. 31.

Control de convencionalidad. Conflicto entre la Corte Interamericana...

cese de la responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, y 2) el dictado del decreto —tantas veces aludido— que disponga los pagos pertinentes (véase resolución de supervisión, párrs. 128 a 130).³⁰

4. CIERRE. CONFLICTO ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL MÁXIMO DE ARGENTINA. QUIÉN RESUELVE Y CÓMO SE RESUELVE

Tal como intentamos explicar, en el fallo de la Corte Suprema de 14 de febrero de 2017³¹ se insistió, por mayoría, en que ese cuerpo no puede cumplir con la orden de la Corte IDH de “dejar sin efecto” fallos domésticos. Aquí aparece un grave *desideratum*, pues se nota una contradicción entre una sentencia “local” con una “regional”, aunque sí se acató con la anotación marginal.

Quedó claro, a partir de los decisorios del Tribunal con sede en San José, que no debe haber ninguna duda respecto a que el derecho interno carece de aptitud para apoyarse en el artículo 27 de la CN para incumplir un mandato interamericano (*cf.* art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Como vimos, el más alto organismo judicial argentino —a nuestro modo de ver— erró el camino al pretender afincarse en el esquema interno infringiendo las decisiones supranacionales.

La Corte IDH ya había expresado estas claras pautas en 2011 y las ratificó a pie juntillas en su resolución de 2017. En caso de presentarse en el futuro un conflicto de competencia como el aquí ventilado, el organismo con asiento en Costa Rica se reserva declarar inconvencional cualquier providencia doméstica que se ponga en contradicción.

En verdad consideramos que, si bien de este modo se “soluciona” parte de los problemas que se suscitaron entre ambos cuerpos judiciales, terminar con una anotación marginal que deja

³⁰ Parte resolutive, puntos 1-4.

³¹ CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina...*, *cit.*

JUAN CARLOS HITTERS

renga una sentencia de la propia Corte Suprema no parece una solución técnica ni jurídicamente adecuada.

Este tortuoso camino surgió —a nuestro modo de ver— de una fallida interpretación que la Corte Suprema hizo (por mayoría) en su fallo de 14 de febrero de 2017, tantas veces traído a colación, al considerar que el Tribunal regional le había ordenado “dejar sin efecto”, lisa y llanamente, un fallo; aunque en verdad solo dispuso dictar las medidas pertinentes para modificar “los efectos del fallo”.

Tal cual remarcamos en otro momento,³² el fallo prístino del supremo Tribunal argentino fue elaborado sobre la base de una serie de argumentos muy meditados; sin embargo, respetuosamente creemos que ha significado para el Sistema Interamericano un retroceso, pues, al limitar el poder rectificador de la Corte IDH, queda minimizada la tutela que surge de los tratados internacionales a los que el país se ha adherido. Ello así, habida cuenta de que, al desconocer la competencia de ese cuerpo, se volvió de alguna manera al dualismo y además se afectó el principio de no regresividad.³³

El Tribunal reconoció allí la jurisdicción “completa” de la Corte con asiento en San José; mas el pronunciamiento de la mayoría había sostenido que, si bien los fallos de aquel cuerpo son obligatorios, la Corte IDH en determinadas circunstancias puede carecer de “competencia” para fallar.

Ello implicó que se partiera de la base de que, para acatar en profundidad una sentencia regional, fuera preciso llevar a cabo en el orden doméstico “una especie de *exequatur*”, a fin de examinar si la Corte de la región ha tenido competencia para expedirse.

Lo que aquí estuvo en debate fue una errónea disputa de “competencia” entre la Corte Suprema y la Corte IDH, siendo esta la que debe resolver la problemática, al ser justamente la última intérprete del Sistema Interamericano, cuando se valoran normas internacionales (*kompetenz-kompetenz*).

³² Véase Hitters, Juan Carlos, “Control de convencionalidad...”, *cit*.

³³ Véase Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 18 de octubre de 2017.

Control de convencionalidad. Conflicto entre la Corte Interamericana...

El fallo interno sostuvo que no debe ordenársele “dejar sin efecto” sus propios pronunciamientos, porque tal potestad no está contemplada en el artículo 63.1 de la CADH ni en los trabajos preparatorios de la Convención.

Adelantamos que del análisis de la citada normativa internacional puede inferirse sin hesitación justamente lo contrario, ya que ese Tribunal regional está expresamente facultado para “dejar sin efecto ciertos contenidos de las providencias domésticas”. Esto así porque, al permitírsele disponer que “se reparen las consecuencias”, obviamente se le potencia para ello (art. 63.1 CADH).³⁴

No debemos olvidar que los tratados sobre derechos humanos tienen que ser interpretados conforme su “objeto y fin”; y que cuando el Estado se sujeta a este tipo de convenios, debe tener en consideración que de alguna manera “limita” parte de su competencia en beneficio del modelo regional.

Resultaba imposible —a nuestro entender— invocar lisa y llanamente el postulado del “margen de apreciación nacional”, pues tiene límites que finalmente dependen de la apreciación del último intérprete de los instrumentos internacionales, que —como vimos— es la Corte IDH, la cual no resulta obviamente un organismo extranjero.

Lo que debe quedar bien en claro es que el Tribunal con asiento en San José y todo el esquema regional tienen como fuentes el *ius cogens* (costumbre internacional) y los tratados sobre derechos humanos; y que tales convenios son de “distinta esencia” a los que alude el artículo 27 de la CN, que no fueron ni siquiera imaginados al redactar dicha regla magna; por eso se hablaba de afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras (pensando en épocas de conflictos externos).

De la forma en que la Corte Suprema juzgó el caso se advierte que queda plasmada una contradicción, habida cuenta de que el fallo nacional benefició al expresidente Menem y lo hizo acreedor a una indemnización; mientras que la Corte IDH dice todo lo contrario (cortocircuito entre los arts. 11 y 13 de la CADH).

³⁴ Hitters, Juan Carlos, *Control de convencionalidad. Adelantos y retrocesos*, México, Porrúa, 2015, col. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 111.

JUAN CARLOS HITTERS

Téngase presente que la Corte IDH en varios casos (entre ellos *Palamara Iribarne*, *Tristán Donoso*, *Bueno Alves*, *Kimel* y *Herrera Ulloa*) ha dispuesto modificaciones a las sentencias locales, decisiones que han sido toleradas por los órganos jurisdiccionales domésticos, incluyendo a la Corte argentina, aunque —ya lo dijimos— con otra integración.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha seguido los mismos pasos que la Corte IDH en el caso resuelto el 12 de junio de 2014 (*Príncipe de Mónaco-Grimaldi*),³⁵ en una temática similar a *Fontevecchia*, dándole prevalencia a la libertad de expresión (art. 13 CADH).

Coincidimos entonces con el voto minoritario del doctor Maqueda, que esgrimió una postura que armoniza con sus propios votos anteriores y con los precedentes de la Corte Suprema, en el sentido de que los fallos interamericanos —y sobre todo la interpretación convencional que ella hace— deben cumplirse sin rodeos, pues de lo contrario se incurre en responsabilidad internacional del Estado (arts. 1.1 y 2 CADH).

³⁵ Este tema es muy parecido al caso *Fontevecchia*, el cual trató de un decisivo de la más alta jerarquía jurisdiccional francesa, que había condenado a la revista *Paris Match* por haber revelado la existencia de un hijo extramatrimonial del príncipe de Mónaco. La abogada de esa editora, Marie-Christine de Persin, remarcó justamente la diferencia que existe entre las personas públicas y quienes no lo son, con referencia a la problemática aquí abordada. En un fallo unánime, la Gran Sala del TEDH declaró que Francia vulneró la libertad de expresión, al condenar a la editorial Hachette Filipacchi y a la directora de la revista *Paris Match*, por publicar información de la vida privada del príncipe Alberto de Mónaco. El 5 de mayo de 2005, la referida revista publicó una entrevista a Nicole Coste, madre soltera de un hijo del príncipe Alberto de Mónaco, agregando en su portada dos fotos del niño junto a su padre y su madre, razón por la cual se condenó al pago de 50 mil euros al príncipe por concepto de indemnización. Los afectados recurrieron al TEDH argumentando que dicha condena vulneró el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Su recurso fue acogido por la Quinta Sala del TEDH, ante lo cual Francia apeló. En su sentencia, la Gran Sala del TEDH sostuvo que tanto la editorial como la directora de la revista *Paris Match* contribuyeron a cubrir un asunto de interés público, dada la naturaleza hereditaria de las funciones del jefe de Estado de Mónaco. TEDH. *Caso Couderc y Hachette Filipacchi Associés vs. Francia* (Gran Sala), 10 de noviembre de 2015, núm. 40454/07.

Control de convencionalidad. Conflicto entre la Corte Interamericana...

Aunque la frase “dejar sin efecto” parezca —y realmente lo es— demasiado contundente, quizá sería técnicamente más adecuado hablar de “adaptar” las sentencias domésticas a los fallos interamericanos, como finalmente se hizo ahora.

A modo de conclusión de todo lo expuesto, reiteramos que para quedar totalmente cumplida la última supervisión —y cerrado el caso— hace falta: *i*) que la Corte Suprema disponga —como lo hizo— la anotación marginal, y *ii*) se dicte el decreto (además de que se cumplan todos los pagos y reintegros ordenados).

Acatado ello, la sentencia de origen deja de producir efectos y desaparece la responsabilidad civil de los condenados en el ámbito doméstico, quedando desvirtuado el fallo de la Corte Suprema de 2001. Consideramos que la nota marginal prácticamente hace desaparecer el pronunciamiento aludido en el ámbito interamericano, que permanece en un limbo, quedando una especie de contradicción como en el oxímoron al que alude Borges en su *Aleph*.

BIBLIOGRAFÍA

- HITTERS, Juan Carlos, *Control de convencionalidad. Adelantos y retrocesos*, México, Porrúa, 2015, col. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 111.
- HITTERS, Juan Carlos, “Control de convencionalidad. ¿Puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejar sin efecto fallos de los tribunales superiores de los países? (El caso *Fon-tevecchia vs. Argentina*)”, *La Ley*, Buenos Aires, año LXXXI, núm. 145, agosto de 2017.
- HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2015, t. II, vol. 3.
- LOZANO, Luis Francisco, “El cumplimiento de la condena de la Corte Interamericana a dejar sin efecto un fallo nacional”, *La Ley*, noviembre de 2017.